

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y
EL FENÓMENO DEL SECUESTRO EN COLOMBIA.
2000 - 2007**

**VALENTINA PATIÑO GUTIÉRREZ
MARÍA CAMILA ECHAVARRÍA GÓMEZ**

**UNIVERSIDAD DE EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2007**

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y
EL FENÓMENO DEL SECUESTRO EN COLOMBIA.**

2000 - 2007

**VALENTINA PATIÑO GUTIÉRREZ
MARÍA CAMILA ECHAVARRÍA GÓMEZ**

**Trabajo de grado para optar
al título de abogado**

**Asesor: William Restrepo Riaza
Profesor de la Universidad EAFIT**

**UNIVERSIDAD DE EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2007

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	9
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH). CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES	9
1. Aproximación Teórico – Política	9
1.1 Surgimiento del Derecho Internacional Humanitario	10
1.2 Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH):	14
2. Jus in bello (DIH) – Jus ad bellum o Derecho a la Guerra.....	15
2.1 Jus ad bellum o Derecho a la Guerra.....	15
2.2 Jus in bello o Derecho en el Conflicto Armado.....	16
3. Tratamiento del Conflicto Armado Interno en el Derecho Internacional Humanitario	18
4. Responsabilidad Penal Internacional.....	23
CAPÍTULO II	27
EL FENÓMENO DEL SECUESTRO. UNA CONDUCTA LESIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	27
1. Derecho a la Libertad Personal	27
2. Incorporación del DIH en el Ordenamiento Interno Colombiano.....	34
3. Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia	43
4. Proscripción del Secuestro en el Ordenamiento Interno Colombiano.....	46
CAPÍTULO III	49
EL FENÓMENO DEL SECUESTRO Y EL CONFLICTO HISTÓRICO POLÍTICO EN COLOMBIA	49
1. Breve Aproximación al Conflicto Político Colombiano	49
1.1 El conflicto Armado Hoy. Una Aproximación.....	54
2. El Fenómeno del Secuestro en el Conflicto Armado Colombiano	60
2.1. Algunas Estadísticas del Secuestro en Colombia	65
CAPÍTULO IV	69
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, CRISIS POLÍTICA Y ACUERDO HUMANITARIO	69

1. Opciones del Estado para Garantizar el Derecho Fundamental de la Libertad	72
2. Acuerdos Especiales o Humanitarios y su Regulación	78
2.1 El Ejercicio de la Potestad Reglamentaria	79
2.2 La Vía Excepcional: El Estado de Conmoción Interior	80
2.3 La Vía Legal	82
CAPÍTULO V	84
CONCLUSIONES.....	84
1. Sobre la Viabilidad, la Pertinencia y la Funcionalidad del Mecanismo del “Acuerdo Humanitario”	84
2. Sobre el Intercambio Humanitario como Posibilidad Legal y Política.	92
BIBLIOGRAFÍA	95
APÉNDICE	106

INTRODUCCIÓN

El problema objeto central de este trabajo, es la ubicación, valoración y representación del Derecho Internacional Humanitario en relación con el tratamiento legal del fenómeno del secuestro en Colombia hoy.

El Derecho Internacional Humanitario o Jus in bello es en términos generales aquella rama del derecho internacional que busca limitar el uso de la violencia en los conflictos armados, y sus normas se aplican con la finalidad de proteger a quienes no participan de las hostilidades o han dejado de hacerlo, y con el objetivo de limitar los métodos y medios en la guerra.

Estas normas de Derecho Internacional Humanitario son de aplicación obligatoria en el contexto del conflicto armado y constituyen por lo tanto una injerencia forzada del jus in bello en la soberanía del Estado. Además en la actualidad debido al crecimiento de la comunidad internacional y al peso del derecho internacional integrado a la expansión legal y política de los Estados modernos, se ha creado un escenario humanitario que cada vez reivindica más su poder e influencia para el reconocimiento de los principios humanitarios y para el control de los desmanes propios de las sociedades en crisis política.

De principio entendemos el secuestro como aquella privación involuntaria de la libertad, bien sea con fines extorsivos y con el objetivo de lograr algunos beneficios a cambio (de carácter económico, político), o un secuestro simple, en el que los captores no exigen nada como contraprestación a la libertad.

El secuestro aparece en Colombia en las décadas de los 50 y 60 y era perpetrado por bandas de delincuencia común, y a inicio de los años 60 aparece la modalidad del secuestro extorsivo, como acto ejecutado por grupos guerrilleros, como Movimiento 19 de Abril (M-19), hoy reintegrado a la vida civil, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN), y otros grupos. Actualmente, los grupos paramilitares también recurren al secuestro. Desde ese momento se mantiene como un fenómeno permanente y masivo, cada vez más fuerte y expansivo.

Este fenómeno a nivel interno está tipificado en nuestra legislación penal como delito, y además, está consagrado constitucionalmente el derecho fundamental a la libertad. Pero adicionalmente, la legislación penal internacional lo concibe como un crimen de guerra al constituir una flagrante violación al Derecho Internacional Humanitario.

Especialmente, en el marco del contexto colombiano, el secuestro ocupa un lugar en la crisis interna y la guerra perpetrada por los diferentes tipos de guerrillas, y grupos paramilitares, en contra del Estado.

Por lo tanto, el objeto de nuestro estudio es efectuar un balance teórico analítico de las características del Derecho Internacional Humanitario en relación con el fenómeno del secuestro en Colombia, analizando la influencia que, el Derecho Internacional Humanitario tiene, puede tener o debiera tener como regulador no sólo jurídico sino político en el tratamiento y confrontación del fenómeno del secuestro desde el punto de vista legal y político.

Se trata de una investigación teórica analítica desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario y del fenómeno del secuestro en Colombia. Se trata de integrar elementos de la teoría del derecho y de la ciencia política, respecto a la teoría del conflicto, la negociación y del mismo sistema político.

Básicamente nos apoyaremos en fuentes secundarias, como textos, artículos, documentos de la Internet. Adicionalmente haremos referencia a aquellas fuentes primarias que tratan este asunto, como normas, códigos, decretos, convenios, entre otros.

Construido un sistema bibliográfico documental, elaboraremos sistemas de información guiados por el índice temático que nos permita elaborar un ensayo teórico-descriptivo y argumentativo, en relación con el tema objeto de análisis.

Desde el punto de vista hipotético se trata de argumentar en este trabajo, la validez en el sentido legal pero además el poder vinculante del Derecho Internacional Humanitario como mecanismo jurídico que debe regir no sólo el control de las conductas lesivas de la vida y la dignidad de las personas, sino sobre todo el marco de referencia con respecto a la búsqueda de una salida y superación del fenómeno concreto del **secuestro** en relación con el conflicto colombiano actual.

Además en el caso concreto del “intercambio humanitario”, el Derecho Internacional Humanitario constituye el mecanismo e instrumento más práctico y el de mayor valor y peso jurídico y político, como instrumento dentro de cuyos principios, cabría perfectamente una salida también política y civilizada a la situación crítica en que se encuentra el país respecto al tema.

Complementariamente se trata de afirmar y argumentar en relación con las limitaciones que se convierten en obstáculos desde ambos frentes, los actores del conflicto y el Estado, cuando reafirman posturas políticas y sobre todo estratégicas a las cuales desde ambos lados se les otorga determinación fundamental, impidiendo así una mirada realmente política definida sobre bases y principios filosófico políticos, que realmente ubiquen por encima de los intereses particulares

de cada una de la partes, el valor del reconocimiento y defensa de la dignidad y la libertad de las personas secuestradas.

CAPÍTULO I

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH). CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

El DIH se ha convertido en una herramienta esencial de protección del individuo en tiempos de guerra. A través de la historia han existido múltiples conflictos que día a día van evolucionando, surgiendo cada vez nuevos métodos y medios que vulneran los derechos de aquellas personas que se ven afectadas por el conflicto. Es por esta razón importante hacer una recopilación de las normas del DIH y una aproximación de ellas buscando determinar en qué momento se constituye una violación o vulneración de los derechos del individuo en el estado de guerra.

1. Aproximación Teórico – Política

El Derecho Internacional Humanitario o *jus in bello* es en términos generales aquella rama del derecho internacional que busca limitar el uso de la violencia en los conflictos armados de carácter nacional o internacional. Sus normas se aplican con la finalidad de proteger a quienes no participan de las hostilidades o han dejado de hacerlo, y con el objetivo de limitar los métodos y medios en la guerra.

Para dar una definición acertada acerca del DIH, acudimos a la que con certeza ha sostenido el Comité Internacional de la Cruz Roja como aquel “conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado”¹. Son normas internacionales,

¹ Comité Internacional de la Cruz Roja. Folleto Respuestas a sus preguntas. Ginebra – Suiza. 2ª Edición. 2004. p. 4.

convencionales o consuetudinarias, que regulan los problemas humanitarios que se desarrollan en un conflicto armado internacional o interno, restringiendo a las partes beligerantes los medios y procedimientos utilizados en la guerra.

Surge debido a las grandes crisis humanitarias y a las constantes violaciones de los derechos humanos por parte de los Estados, y ha ido evolucionando según los diferentes acontecimientos de la historia que inciden en el contexto político internacional, como la evolución del armamento y las nuevas formas de combate.

1.1 Surgimiento del Derecho Internacional Humanitario

El derecho internacional surge de la necesidad de proteger a todos aquellos heridos en la guerra y limitar el desarrollo de ciertos métodos dentro de ésta. Por esta razón, varios filósofos y juristas se interesaron en regular el uso de la fuerza dentro de guerras y batallas, quienes se pronunciaron y sentaron las bases para la posterior elaboración de las normas positivas del DIH

Incluso sería erróneo afirmar que apenas en este siglo se desarrolla la idea de limitar las guerras con reglas como lo conocemos hoy. Durante toda la historia de la humanidad y la guerra, han existido intentos de humanizar y de darle cierto orden y límites a las batallas y conflictos.

Se recogen en la historia varios datos que constatan ciertas normas que buscaron cubrir y regular las hostilidades. Se encuentra aún desde la época de Babilonia el intento por crear normas que regularan las guerras, y afirmó su Rey Hammurabi,

“Establezco estas leyes con el fin de prevenir que los fuertes presionen a los débiles”².

Los primeros intentos y cimientos de esta idea se materializan con el libro de Henri Dupont *“Batallas de Solferino”*. Este personaje tras participar en la batalla de solferino y él mismo organizar a la población civil y brindarles asistencia, inspiró el nacimiento de un bloque de normas que protegiera a las personas dentro de una guerra, pretendiendo la creación de un derecho dentro de la misma.

A partir de este momento una serie de eventos en la historia han ayudado a la conformación del bloque de normas que integran el DIH, según compilación realizada por la Cruz Roja³:

- En el año 1863, poco después de la publicación del libro de Solferino, se crea la Cruz Roja Internacional inspirada en las ideas de Dupont. Sobre esta misma base es que se lleva a cabo, un año más tarde (1864), la primera Convención de Ginebra, la cual se realizó con el fin de mejorar las condiciones de los heridos en combate.
- En 1868 con la Declaración de St. Petesburgo se prohíbe el uso de ciertos proyectiles en tiempo de guerra.
- En 1899 con la Convención de la Haya se adoptaron las normas de la guerra terrestre para aquellas batallas marítimas.
- En 1925 surge un Protocolo prohibiendo el uso de gases venenosos o asfixiantes, al igual que la utilización de material bacterial.

² Hammurabi, Rey de Babilonia. Citado por el Comité Internacional de La Cruz Roja, Folleto de preguntas y Respuestas, Ginebra Suiza. Segunda Edición. 2004. p. 9.

³ Comité Internacional de la Cruz Roja. CD curso de Derecho Internacional Humanitario. Escuela la Pau, Barcelona, España, 2006.

PACHECO Sánchez, Ramón. “Datos históricos del Derecho Internacional Humanitario”
<http://www.unilibrebaq.edu.co/pdhulbq/publicaciones/DIHHISTORIA071103.doc>

- Finalmente en 1949 se firman de los cuatro Convenios de Ginebra, con el objetivo principal de garantizar unos derechos a los combatientes en el marco de un conflicto armado internacional, tratando temas como:

1. Mejora de las condiciones de los heridos y enfermos en combates en campo de batalla.
2. Mejora de las condiciones de heridos y enfermos de las fuerzas armadas en el mar.
3. Relativo al trato debido de prisioneros de guerra.
4. Relativo al trato debido de los civiles en tiempos de guerra.

- En 1954 se introduce la protección a los bienes culturales en tiempo de guerra.

- En el año de 1972 se celebra la convención concerniente a la prohibición de ciertas armas específicas.

- En 1977 surgen los dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, los cuales mejoran las condiciones de las víctimas de los conflictos internacionales (Protocolo I), y no internacionales (Protocolo II). El primero de estos protocolos amplió el concepto de conflicto armado internacional e hizo referencia a las guerras de liberación nacional, pero sólo enfocándose en la protección de quienes hacían parte directa del conflicto. El segundo hace énfasis en los derechos de las personas en conflictos armados internos, y hace una especial referencia al respeto de los derechos de aquellos civiles que no haciendo parte del combate sufren las consecuencias del mismo.

- Tres años después se celebra la convención que prohíbe y restringe el uso de ciertas armas consideradas nocivas o dañinas, a la cual se añaden 3 protocolos adicionales.

- Se regula en 1993 a través de otro convenio el uso de armas químicas.

- Entre los años 1995 de y 1998 surgen varias convenciones con posteriores protocolos sobre el uso y prohibición de ciertas armas y métodos para la guerra.

- Además, dado el gran uso de niños y menores en la guerra, en el año 2000, se emite un protocolo adicional a la convención regulando los derechos de los niños que hacen parte de un conflicto armado.

Durante toda esta evolución se hace evidente y necesario por parte de los Estados, la incorporación de este bloque de normas dentro de su orden interno. Adicionalmente, con ocasión de la intensificación de los conflictos armados durante la década de los sesenta, las Naciones Unidas y en especial el Consejo de Seguridad, empieza a emitir consideraciones en materia humanitaria, se positivizan normas consuetudinarias en diferentes tratados multilaterales y surgen a su vez nuevas normas humanitarias por parte de los tribunales penales internacionales ad hoc constituidos para sancionar crímenes de guerra⁴.

Su función es limitar el uso de la fuerza, más no prohibirla, sólo la restringe y regula⁵ a través de la imposición de un código de comportamiento que deben seguir los actores del conflicto, con el objetivo de proteger a las víctimas del mismo. De igual forma, el DIH no analiza la licitud o no del uso de la fuerza, sino que pretende brindar protección y asistencia a las víctimas y menguar el sufrimiento causado por la guerra⁶. La única función del derecho humanitario es proteger a la persona humana como tal, excluyendo toda consideración de índole política, militar, ideológica, religiosa, racial o económica.

Estas normas de DIH son de aplicación obligatoria en el contexto del conflicto armado y constituyen por lo tanto una injerencia forzada del *ius in bello* en la soberanía del Estado. Además en la actualidad debido al crecimiento de la comunidad internacional y al peso del derecho internacional integrado a la expansión legal y política de los Estados modernos, se ha creado un escenario humanitario que cada vez reivindica más su poder e influencia para el reconocimiento de los principios humanitarios y para el control de los desmanes propios de las sociedades en crisis política.

⁴ Tribunal ad hoc para la ex – Yugoslavia (1993) y Tribunal para Ruanda (1994), establecidos por el Consejo de Seguridad por la comisión de masacres y violaciones graves al DIH.

⁵ Cruz Roja Colombiana, “Derecho Internacional Humanitario”, 2002.

http://www.cruzroja colombiana.org/scripts/contenidos/doctrina_dih.html

⁶ Cruz Roja: Asistir y proteger. “Exposición salud en conflicto”, Barcelona, España. www.creuroja.org/salutenconflicte/creuroja.asp.

1.2 Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH):

Tanto el DIH como DIDH, tienen como núcleo fundamental la protección de los derechos humanos y de la persona pero en situaciones disímiles y con procedimientos diferentes.

El DIDH protege aquellos “atributos de carácter jurídico y moral que le pertenecen a cada individuo de la especie humana, por el sólo hecho de ser persona”⁷. Operan en todo momento, sin importar si se está ante un estado de paz o de guerra.

El DIH a diferencia del DIDH se aplica ante un estado de guerra, lo que lo convierte en un derecho de excepción. Pero si bien ambas normatividades se aplican a contextos diferentes, ambos convergen en la medida que su función recae en la protección de la persona humana y en el respeto de aquellos derechos considerados “iguales e inalienables”⁸ de todo individuo. Igualmente, ambos derechos son de carácter imperativo, irrenunciables, no admiten un acuerdo en contrario, y ninguno es negociable⁹.

Lo anterior determina que para la aplicación del DIH se requiere de la existencia de un conflicto armado, y aquellos actos cometidos fuera de un ámbito de conflicto, incumben al derecho nacional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero a diferencia del DIH, el DIDH no se circunscribe a un contexto específico, sino que su aplicación es obligatoria frente a todo individuo sin importar la situación en la cual se encuentre.

⁷ Cruz Roja, op cit, Cd.

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo, ASAMBLEA General DE la ONU, París, 1948,... “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

⁹ Cruz Roja, op cit, Cd.

2. Jus in bello (DIH) – Jus ad bellum o Derecho a la Guerra

El fenómeno de la guerra se ha venido desarrollando a lo largo de la historia, lo que hace necesario por parte del derecho internacional determinar cuándo es ella legítima y prescribir dentro de ese ámbito de conflicto, aquellos mínimos humanitarios que deben seguir los distintos actores armados.

El derecho internacional se enfocó en sus inicios en determinar cuándo se estaba en presencia de una guerra justa o legal, pero a medida que progresaron los métodos de combate, se hizo necesario su desarrollo y se contempló la guerra bajo dos ópticas: el jus ad bellum, como determinante de la legalidad para dar inicio a una guerra, y el jus in bello o DIH, como aquel marco de comportamiento de los actores del conflicto respecto a las personas y a los bienes que hacen parte del mismo, sin distinción alguna de la parte actora a la que pertenezcan.

2.1 Jus ad bellum o Derecho a la Guerra

Se refiere al derecho a hacer la guerra, más concretamente a la legalidad de la guerra emprendida por un Estado en contra de otro Estado, haciendo alusión a si se califica de justa o no al momento de iniciarla¹⁰.

El Tratado de Versalles¹¹ que dio origen a la Sociedad de Naciones en 1919 (Ginebra, Suiza) admitió de manera limitada este derecho. Pero una vez creada la Organización de las Naciones Unidas (ONU), es a través de su Carta donde se consolida el jus ad bellum de manera restringida. Si bien la guerra como mecanismo de solución de controversias de conflictos entre Estados está

¹⁰ RUIZ Campillo, Xira. “El jus ad bellum en la crisis de Irak”. Unisci Discussion Papers. 2003.

p. 1 - 2. “1) tener una causa justa; 2) tener recta intención; 3) que la guerra sea declarada por la autoridad competente; 4) que haya proporcionalidad en relación a los medios usados; 5) tener una posibilidad razonable de éxito; y 6) que la guerra sea el último recurso al que se acude”¹⁰.

¹¹ Tratado de Versalles, Ginebra, Suiza, 1919.

prohibida por la comunidad internacional, ésta sólo se justifica en el evento de una legítima defensa por una agresión injustificada de otro Estado, o por decisión del Consejo de Seguridad ante una amenaza contra la paz y seguridad internacional. Por lo tanto, ningún organismo internacional o Estado pueden válidamente y de manera unilateral emprender una acción armada en contra de otro Estado.

Según el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas¹², es facultad del Consejo de Seguridad determinar cuándo existe una amenaza contra la paz y seguridad internacional, y cuándo estamos en presencia de una agresión. Para ello se requiere del voto afirmativo de los cinco miembros permanentes del Consejo¹³.

En caso de existir ese derecho a la guerra, no puede el Estado titular del Jus ad bellum desconocer las normas de la guerra o del Jus in bello (DIH). Precizando que, en caso de existir un conflicto armado no importará si hay o no derecho a la guerra, pues la aplicación del DIH será obligatoria.

2.2 Jus in bello o Derecho en el Conflicto Armado

El Jus in bello o DIH a diferencia del Jus ad bellum hace referencia a la justicia durante la guerra, sin importar si la guerra es justa o no al momento de iniciarla. Esta justicia de la guerra implica situaciones como los medios utilizados a lo largo del ataque armado y la aplicación de principios humanitarios como el de distinción, limitación, proporcionalidad e igualdad.

¹² Carta de las Naciones Unidas. Artículo 39, San Francisco, USA, 26 de junio 1945.

¹³ Ibid, Artículo 27.

Es el derecho aplicable durante conflictos armados internos o internacionales, y su fin último es “atenuar, en la medida de lo posible, el sufrimiento causado a las víctimas de las hostilidades”¹⁴.

Está compuesto de reglas humanitarias que consagran límites mínimos para la protección de los derechos humanos en conflictos armados, y su finalidad no es prohibir la guerra, sino limitar el uso de la fuerza y sentar unas bases que deberán ser tenidas en cuenta durante el desarrollo del conflicto. Esto encaminado a que las lesiones y daños causados por la guerra sean lo más atenuado posible.

Estas reglas mínimas humanitarias se constatan en unos principios básicos¹⁵ que hacen de más fácil entendimiento el fin mismo del DIH:

- Principio de distinción: Ningún civil puede ser atacado durante un conflicto, pues estos ataques pueden ser dirigidos únicamente a objetivos militares. Es necesario por esta razón que se haga una clara distinción entre los que hacen parte de la población civil y aquellos que integran a los combatientes.

Está prohibido atacar, herir o matar, a cualquier contrincante que haya entregado las armas, (rendido) o quien ya no haga parte del conflicto. Estas personas deben ser protegidas en toda circunstancia sin ninguna distinción desfavorable en su trato.

- Principio de trato humano: Así mismo las personas que estén heridas o enfermas deben ser protegidas por la parte que las tenga. Los medicamentos y cuidados necesarios deben ser suministrados oportuna y debidamente, al igual que el personal, el transporte y el equipo médico.

¹⁴ RAMELLI Alejandro, “Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia”, Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia, 2004, p. 76

¹⁵ Cruz Roja, op cit, Cd.

Debe haber un respeto digno de los derechos personales, políticos y religiosos, de aquellos combatientes o personas que están bajo la autoridad de la parte adversaria. . Estas personas que se encuentran bajo la privación de la libertad por sus adversarios, deben tener garantías judiciales que sean en todos momentos respetados, al igual que gozar del derecho de poder intercambiar noticias con sus familiares.

Este principio garantiza el derecho a la vida, a la integridad física, moral, mental, el derecho a la dignidad personal, el derecho a la asistencia y atención médica, el derecho a tener noticias de la familia y el derecho a garantías judiciales.

- Principio de Limitación: Busca limitar el uso de métodos y medios de la guerra, de tal forma que exista una proporcionalidad y precaución al momento de utilizarlos. Por lo tanto, se prescriben límites para las armas y los medios de la guerra, y ninguna parte del conflicto podrá hacer uso de ellos ilimitadamente.

3. Tratamiento del Conflicto Armado Interno en el Derecho Internacional Humanitario

Es pertinente hacer una distinción entre un conflicto armado de carácter interno, y uno internacional.

Usualmente estamos en presencia de un conflicto internacional cuando hay al menos dos Estados luchando entre sí, lo cual se puede establecer de la lectura del Protocolo I. (También se han incorporado las guerras de liberación dentro de esta categoría). Al respecto, el artículo 2 Común a los cuatro Convenios de Ginebra manifiesta "...se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto

armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra."¹⁶

Por otro lado un conflicto no internacional atiende a una lucha en un territorio, por un tiempo determinado y de una intensidad extendida, entre las fuerzas armadas regulares del Estado mismo y un grupo o grupos armados irregulares, o aún entre diferentes grupos irregulares combatiendo unos contra otros.

El conflicto interno está consagrado en el Protocolo II de 1977 como aquellos “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”¹⁷.

Con la culminación de la guerra fría, el Consejo de Seguridad aumentó su actividad y centró su atención en los conflictos armados internos de origen étnico, racial, religioso o social, que constituían los nuevos riesgos para la paz y seguridad internacional. Tema que se tornó relevante para la ONU especialmente al profundizar en la noción de amenaza contra la paz, consagrada en el artículo 39 Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y fenómenos diversos como las crisis humanitarias, las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves a los principios del DIH.

A raíz de ello, los conflictos internos cada vez se hacen más importantes para la ONU porque constituyen amenaza internacional en la medida que puede afectar la seguridad de Estados vecinos. Además, las infracciones al DIH y a los Derechos Humanos contrarían los valores que soportan el orden internacional.

¹⁶ Artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Suiza, 1949.

¹⁷ Protocolo II relativo a la protección de las víctimas en conflicto no internacionales, Artículo 1, 1977.

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es la primera norma internacional de derecho positivo que regula los conflictos armados internos, en la relación de un Estado con sus ciudadanos. De igual manera el Protocolo II de 1977 relativo a la protección a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, constituye una disposición determinante y de aplicación obligatoria en este tipo de conflictos.

Estas disposiciones consagran:

Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto¹⁸.

Artículo 1 Protocolo II de 1977:

“1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados¹⁹.

Por lo tanto, en materia de conflictos armados internos la regulación más determinante está consagrada en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra²⁰ de 1949 y el Protocolo II²¹ de 1977 adicional a estos cuatro Convenios.

¹⁸ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. 1949.

¹⁹ Artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. 1977.

²⁰ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Suiza, 1949.

²¹ Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, relativo a la protección a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

Pero debido a la proliferación de conflictos de este tipo, empiezan a surgir otra serie de normas consuetudinarias como consecuencia de los pronunciamientos de algunos tribunales internacionales²², y otros preceptos de acuerdo a las recomendaciones emitidas por algunos Organismos Internacionales como la ONU, en su búsqueda de la protección de los derechos fundamentales inherentes a todo individuo.

La regulación internacional en materia de conflictos armados internos ha evolucionado recientemente por dos acontecimientos²³:

1. Varios Estados suscriben el tratado multilateral (Estatuto de Roma²⁴) con el cual se crea el primer tribunal penal internacional de carácter permanente para sancionar crímenes cometidos en conflictos internacionales, o internos que inciden en la comunidad internacional.
2. La 1ª sentencia emitida por el Tribunal Penal Internacional ad hoc para Ruanda porque hace alusión a crímenes internacionales como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, que fueron perpetrados en el marco de un conflicto interno.

Actualmente los conflictos y las guerras son más complejos, estos han cambiado haciendo cada vez más difícil su definición, y atroces sus consecuencias. Los métodos han evolucionado, hasta tal punto que se han transformado dejando atrás el tradicional concepto de guerra, lo cual ha dificultado la distinción y determinación entre los conflictos, hasta el punto que es difícil distinguir si es de carácter internacional o interno.

²² Tribunales Internacionales ad hoc constituidos para sancionar los crímenes cometidos en la ex – Yugoslavia y Ruanda por las violaciones graves al DIH en 1993 y 1994 respectivamente.

²³ RAMELLI Alejandro, “Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

²⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 1998.

Así mismo existe un problema latente frente a la aplicación de conflicto armado interno en casos concretos, debido a la complejidad propia de cada conflicto. Los gobiernos en múltiples ocasiones se niegan a admitir que su territorio es víctima de un conflicto armado interno. La normatividad del DIH hace alusión a la existencia de un conflicto armado interno cuando existen hostilidades durante un tiempo determinado y con una intensidad extendida, donde las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados bajo un mando responsable, tienen control sobre el territorio, lo cual le permite realizar contundentes y permanentes operaciones militares.

La negación de la existencia de un conflicto obedece normalmente a las consecuencias que saltan al admitir que sí hay un conflicto armado. Además porque la aceptación y reconocimiento de esto, exige en mayor parte la mirada internacional sobre el gobierno y sus actuaciones, obligándolo al cumplimiento sesgado de las normas internacionales, tales como el DIH. Las normas del DIH no se aplican a disturbios o revueltos internos que no reúnan la intensidad de un conflicto armado.

Es esto lo que sucede por ejemplo en un contexto concreto como es el caso colombiano, sobre el cual ampliaremos y explicaremos nuestra visión más adelante.

4. Responsabilidad Penal Internacional

Los combatientes, civiles y detenidos en un conflicto no internacional están protegidos por el Art. 3 común a los convenios de Ginebra, el protocolo II referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, las normas del DIH consuetudinario, las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el derecho nacional.

Los actores de conflictos armados no internacionales deben adaptar su conducta a las reglas del DIH. La dificultad se presenta en la medida que ni el Protocolo II, ni el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, contienen sanciones penales para quienes violen las leyes de los conflictos, como si ocurre en los conflictos internacionales²⁵. Por lo tanto, será competencia de los tribunales nacionales la imposición de sanciones por las conductas cometidas en el contexto de ese conflicto armado interno. Esto bajo el entendido de no encontrarnos ante un crimen de guerra, el cual debido a su atrocidad adquiere la categoría de internacional y hace necesaria la intervención de tribunales internacionales ad hoc (como los constituidos para la ex – Yugoslavia y Ruanda) con el objetivo de enjuiciar a los presuntos responsables por las violaciones graves al DIH.

Lo anterior en la medida que aquellas violaciones graves de las normas convencionales o consuetudinarias del DIH aplicables en conflictos armados internos, comprometen la responsabilidad penal internacional de la persona²⁶.

En materia de responsabilidad penal individual constituye un gran avance la tipificación de crímenes por el estatuto de la Corte Penal Internacional, creada por el Tratado de Roma en 1998, que entró en vigencia en Colombia desde el 1º de Noviembre de 2002, el cual consagra en su artículo 1º: “Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto”²⁷

²⁵ VALENCIA Villa, Alejandro. “Compilación de Derecho Penal Internacional: El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional”. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición. Bogotá. 2003.

²⁶ Ibid, p. 9

²⁷ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Artículo 1, Roma, 1998.

La Corte Penal Internacional con sede en la ciudad de la Haya, es el primer tribunal independiente y permanente facultado para investigar, juzgar y sancionar crímenes atroces como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

“La Corte entiende por genocidio cualquiera de los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimiento en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Los crímenes de lesa humanidad son actos de violencia que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Los crímenes de guerra equivalen a las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario que ocurren en conflictos armados internacionales y no internacionales. La agresión no está aún definida por el estatuto y por tanto sólo ejercerá competencia por este crimen una vez que se revise o enmiende el Estatuto, posibilidad que ocurrirá a partir del 1º de Julio del año 2009”²⁸

La competencia de la Corte Penal Internacional no sustituye la justicia nacional, lo que implica que la Corte es subsidiaria en la búsqueda de la verdad cuya competencia principal radica en cabeza del Estado y en la jurisdicción nacional²⁹. Por lo tanto, la competencia de la Corte Penal Internacional se activa cuando el Estado o el Consejo de Seguridad efectúan la denuncia ante el Fiscal de la Corte, o cuando el propio Fiscal decide interceder por su propia iniciativa.

²⁸ Ibid p. 7.

²⁹ Ibid, p. 12

Por lo tanto, aquellos crímenes cometidos a partir del 1º de Noviembre del 2002, año en el cual entró en vigencia en Colombia el Estatuto de Roma³⁰, podrán ser conocidos por la Corte Penal Internacional en el evento que la jurisdicción nacional no vaya a adelantar el juicio o no cuente con un sistema judicial que funcione de manera adecuada. Es este estatuto, al igual que diversos textos legales internacionales, como las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales, y el estatuto internacional del tribunal militar, los que han logrado dar definiciones de aquello que constituye un crimen de guerra, y por tanto una violación grave de las normas del DIH. Entre estos crímenes de guerra se han destacado algunos como torturas o tratos inhumanos a personas protegidas por el DIH, ataques a la población civil, destrucción de la propiedad privada, desaparición forzada y toma de rehenes, siendo éste último el que desarrollaremos a lo largo del presente trabajo investigativo.

³⁰ Ibid, p. 7 - 8

CAPÍTULO II

EL FENÓMENO DEL SECUESTRO. UNA CONDUCTA LESIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El secuestro es un fenómeno que se ha desarrollado a lo largo de la historia, y ha determinado serias violaciones a los derechos de los individuos, lo que ha alertado a la comunidad internacional a la regulación y la proscripción del mismo a través de una serie de convenios y tratados.

En nuestro caso especial, el conflicto armado colombiano ha representado la vulneración constante del derecho fundamental a la libertad y son alarmantes las cifras de individuos que caen en manos de los grupos armados ilegales y que ven violados a su vez sus derechos a la vida y a la integridad personal. Por lo tanto, es necesario hacer un recuento de las normas tanto internacionales como internas que proscriben este crimen tan atroz, y cómo ellas se aplican a nuestro conflicto interno.

1. Derecho a la Libertad Personal

La privación de la libertad hace referencia a la “acción por la cual una persona es despojada de su capacidad individual de autodeterminación física”³¹.

“La libertad designa una esfera de autonomía derivada de un estado existencial del hombre en el cual es dueño de sus actos y puede determinarse

³¹ Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, “Los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”, Bogotá, 2003. p. 3.

conscientemente sin sujeción alguna a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior”³²

El derecho a la libertad personal como principio fundante del Estado Social de Derecho y como derecho salvaguardado por las normas internacionales del DIH y del DIDH comprende: “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”³³.

La privación de la libertad puede ser legítima o ilegítima³⁴. Es legítima cuando ella se realiza con fundamento en una causa jurídica y en ejercicio de una competencia constitucional o legal, como la aprehensión de un delincuente sorprendido en flagrancia, la detención preventiva decretada por providencia judicial, o el arresto por sentencia judicial en firme. Por otro lado, será ilegítima la privación de la libertad cuando ella provenga de una detención ilegal, una desaparición forzada, o un secuestro o toma de rehenes.

A la luz del DIH el fenómeno del secuestro como acto de privación ilegítima de la libertad ha ido adquiriendo mayor trascendencia y regulación a lo largo de los años. Ello debido a los altos índices en que se ha presentado, vulnerando de manera evidente el derecho fundamental a la libertad personal y transgrediendo la aplicación de las leyes y usos de la guerra. Este delito representa una de las

³² Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1984, citado por la Defensoría del Pueblo, “Derecho de las personas privadas de su libertad”, Bogotá, 2006

³³ RAMELLI Alejandro, “Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p.128.

³⁴ Naciones Unidas, op cit, “Los Derechos Humanos, El Derecho Internacional Humanitario, el Secuestro y los Acuerdos Especiales. p. 3.

más graves violaciones de derechos humanos y en el ámbito internacional ha sido catalogado como de lesa humanidad cuando éste “forma parte de un ataque generalizado en contra de los civiles”³⁵

Ante la gravedad del delito del secuestro, la comunidad internacional ha adoptado medidas desarrollando normas internacionales en el marco de los derechos humanos, el DIH y el Derecho Penal Internacional. Varios textos internacionales se refieren a la privación de la libertad, bien sea como detención ilegal, desaparición forzada o secuestro. Estos dos últimos es importante rescatarlos porque si bien el tema al que nos referimos es el secuestro, toda desaparición forzada³⁶ implica un secuestro, más no todo secuestro nos sitúa en un marco de desaparición forzada.

Entre las normas internacionales que tratan el tema de la privación de la libertad encontramos:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 para vigilar la implementación de los Derechos Humanos por parte de las Naciones Unidas consagra:

Artículo 9: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”³⁷.

³⁵ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional”, Volumen IV, 1ª Edición, Bogotá, 2003. p. 84

³⁶ Véase Artículo 2 de La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Brasil, 1994. “Se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9, Naciones Unidas, 1966.

Artículo 10: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”³⁸

La Convención Interamericana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en 1969 consagra en sus artículos 5º y 7º el derecho a la integridad personal y a la libertad personal:

Artículo 5º: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Artículo 7º: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”³⁹.

Es pues evidente que bajo el orden internacional la privación ilegal de la libertad comporta un actuar prohibido a la luz de diferentes normas, así, desde la óptica del DIH constituye un crimen de guerra cuando se materializa a través de la toma de rehenes, y desde el punto de vista interno, se traduce en un delito de secuestro.

Por lo tanto, en materia de protección a la libertad personal por parte del DIH, la Convención de la Haya es el primer instrumento internacional que trata las leyes y costumbres de la guerra, y es a través de dicha convención que se empieza a aludir a la noción de prisioneros de guerra, pero esto bajo un conflicto armado de carácter internacional.

³⁸ Ibid, Artículo 10.

³⁹ Convención Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 7º, San José de Costa Rica, 1969.

Posteriormente, surge la tercera Convención de Ginebra relativa a la protección de los prisioneros de guerra en conflictos internacionales, la cual consagró que “los prisioneros de guerra deben ser tratados humanamente a partir del momento en que caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y repatriación definitiva”⁴⁰. A la luz de este instrumento, la privación de la libertad por parte de unos de los actores del conflicto respecto a aquellos combatientes de la parte adversaria, corresponde a una retención ajustada a la legalidad por lo que se exige a los distintos actores que frente a esos prisioneros de guerra se respeten unas normas humanitarias⁴¹.

Lo anterior demuestra cómo bajo el contexto de un conflicto internacional, la privación de la libertad por parte de uno de los actores del conflicto respecto a sus adversarios, comporta un actuar legítimo bajo la categoría de prisioneros de guerra. Pero esta conducta desarrollada en el marco del conflicto interno colombiano representa un delito a la luz del DIH, bajo la figura del crimen de guerra de toma de rehenes, y un delito de secuestro tipificado en el ordenamiento interno colombiano. “En el marco de un conflicto armado interno la situación es bien diferente a la de un conflicto armado internacional. En este último, hay reglas mucho más completas, incluso hay un convenio de Ginebra que habla de los prisioneros de guerra. En el marco de un conflicto interno, si hablamos específicamente de civiles que han sido capturados para presionar o para pedir una contraprestación, es una acción expresamente prohibida por el DIH. De ahí la posición del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) de pedir su liberación incondicional”⁴².

⁴⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Estatuto de prisionero de guerra: caso de duda”, 2002. <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TECZD>

⁴¹ Véase Convención de la Haya, artículo 4, La Haya, 1907.

⁴² Declaraciones del Señor Juan Pedro Schaerer, Jefe de Misión del CICR en Colombia, “Acuerdo Humanitario no es una obligación para el Estado, dice Jefe de Misión de CICR en Colombia”, Periódico El Tiempo, 2005.

Bajo el ordenamiento del DIH aún no se había consagrado una regulación profunda acerca de los conflictos armados internos, y a la fecha de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sólo el artículo 3, común a los Cuatro Convenios aludía a este tipo de conflictos, y fue en esta disposición en la que se prohíbe⁴³ el delito de toma de rehenes:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: ... b) La toma de rehenes...”⁴⁴.

Este artículo da inicio al tratamiento del conflicto interno por parte del DIH, y como consecuencia al surgimiento de una serie de conflictos de este tipo y a la escasa regulación, se suscribe en 1977 el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas en conflictos no internacionales, y en el se consagra:

“Artículo 4: 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

⁴³ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, op cit.

⁴⁴ Ibid.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: ... c) La toma de rehenes...⁴⁵

Este Protocolo, además de proscribir la toma de rehenes, consagra unas condiciones mínimas humanitarias cuando se está en presencia de una privación de la libertad, así:

Artículo 2: "... 2. Al fin del conflicto armado, todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquél, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5 y 6 hasta el término de esa privación o restricción de libertad"⁴⁶.

Es de anotar que como se evidencia a lo largo de las disposiciones citadas, la toma de rehenes viola el DIH, en particular el apartado 1b del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y el artículo 4 numeral 2c del Protocolo II. En Colombia, los actos que se califican de toma de rehenes de acuerdo con el derecho internacional humanitario se conocen comúnmente como secuestros.

Por otro lado, en materia penal el fenómeno del secuestro o toma de rehenes está tipificado internacionalmente como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. Este Estatuto consagra en sus artículos 7 y 8 los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra respectivamente:

Artículo 7: "A los efectos del presente estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... e) Encarcelación u

⁴⁵ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados no internacionales, Artículo 4, 1979.

⁴⁶ Ibid, Artículo 2.

otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional”⁴⁷.

Artículo 8: “... A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: c) En caso de conflicto armado de índole no internacional, las violaciones graves al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa: ... iii) La toma de rehenes”⁴⁸.

Las anteriores disposiciones comprenden la normativa internacional más determinante, pero si bien existe esta regulación, es evidente que se queda corta debido a la proliferación de conflictos internos, lo que ha llevado al pronunciamiento de diferentes organismos internacionales como las Naciones Unidas respecto a cuestiones humanitarias, a la positivización de normas consuetudinarias en tratados multilaterales, y al surgimiento de nuevas normas humanitarias por parte de los tribunales penales internacionales ad hoc.

2. Incorporación del DIH en el Ordenamiento Interno Colombiano

En el ámbito del conflicto interno, las normas del DIH constituyen un límite al ejercicio de la soberanía de los Estados, e igualmente vinculan a los particulares que hacen parte del conflicto.

La Constitución Política Colombiana consagra en el artículo 93 que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta

⁴⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 7, Roma, 1998.

⁴⁸ Ibid, Artículo 8.

Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”⁴⁹

Por lo tanto, para que haya prevalencia de los tratados internacionales en el orden interno es necesario que se den dos supuestos: el reconocimiento de la existencia de un derecho humano, y que ese derecho no pueda limitarse durante un estado de excepción. Estos dos requisitos se cumplen por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, porque en ellos se reconocen derechos humanos que no pueden ser desconocidos ni durante conflictos armados, ni durante estados de excepción.

A la luz del anterior artículo, los tratados de Derechos Humanos y las normas del DIH tienen un rango superior respecto a las leyes que adopta el legislador o a los decretos con fuerza de ley dictados por el ejecutivo bajo sus facultades extraordinarias, en la medida que forman parte del bloque de constitucionalidad. Este bloque se compone por “aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”⁵⁰.

Por lo tanto, del bloque de constitucionalidad en sentido estricto hacen parte los tratados de derechos humanos y de DIH ratificados por Colombia, y aquella jurisprudencia de los órganos internacionales que interpretan dichos tratados⁵¹

Adicionalmente, el artículo 214 de la Constitución Política consagra que: “Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las

⁴⁹ Constitución Política de 1991, Colombia, Artículo 93.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C – 225, 1995.

⁵¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Pronunciamientos”, Medellín, Colombia, 2005

siguientes disposiciones...2) No podrán suspenderse los derechos humanos ni la libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”

Lo anterior demuestra que fue acogida la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, sin exigirse la ratificación o adhesión al convenio o tratado, ya que los constituyentes quisieron en la Carta de 1991 ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional. Esto es congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios del DIH, que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens.

Al respecto ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia C – 177 de 2001 que “las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”⁵².

Y reiteró la Corte, "En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C – 177 de 2001, MP Alfredo Beltrán Sierra.

constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios”⁵³.

La misma Corte en Sentencia – T 1635 de 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, del 27 de Noviembre de 2000, expresa:

“.... Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del Derecho Internacional Humanitario, entra la Corte ha estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens* que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementaria que, bajo la idea común de protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta corporación ya había

⁵³ Ibid.

señalado que el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas e los conflictos armados”⁵⁴

Ha señalado la Corte “las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir la acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados”⁵⁵

Por lo tanto, los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno, podría incluso afirmarse que sus preceptos tienen el carácter de supraconstitucionales, al ser normas de ius cogens. Además, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁵⁶.

La aplicación del DIH en el ordenamiento interno ha evolucionado por el deterioro del conflicto armado y por el proceso de interpretación de la Corte Constitucional para aplicar a los casos concretos las reglas y principios del DIH y del DIDH, a través de los diferentes controles de constitucionalidad. Pero para determinar realmente su incidencia en el orden interno hay que distinguir⁵⁷:

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia – T 1635, MP José Gregorio Hernández Galindo. Noviembre 27 de 2000.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Convención de Viena, Artículo 27. 1961.

⁵⁷ RAMELLI Alejandro, “Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

- El carácter vinculante de las normas del DIH sobre el ejercicio de las competencias administrativas, legislativas y jurisdiccionales de las que disponen las autoridades publicas internas.
- El papel del juez como garante de derechos subjetivos de la persona reconocidos por las normas humanitarias internacionales.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia del C – 222 del 18 de Mayo de 1995 aclaró: “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone a la ley”⁵⁸.

Es claro que no todos los tratados internacionales integran el bloque de constitucionalidad, pues sólo lo integran aquellos que reconozcan un derecho humano y que no sean susceptibles de limitación en un estado de excepción. Por lo tanto, en la medida que las normas convencionales, consuetudinarias, y los principios del DIH consagran derechos de este tipo, tienen rango constitucional en Colombia, y su misión es limitar y orientar el actuar de las autoridades públicas del Estado. Entre estos límites impuestos a las autoridades encontramos⁵⁹:

El Congreso de la República: Con la Constitución de 1991 se determinó que este órgano en el ejercicio de sus competencias, estará sometido a la Carta y al DIH, por lo tanto, en el evento de adoptar una ley que concierna al conflicto, deberá ceñirse a los principios del DIH.

Es importante resaltar que si el Congreso decidiera adoptar una Ley de amnistía, se generarían intensos debates, no siendo fácil ni jurídica ni políticamente debido a que los crímenes cometidos al interior del conflicto son en gran parte de lesa

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 222 de 1995, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁹ Ibid.

humanidad o de guerra, y como tal, no susceptibles de indulto. Razón por la cual este órgano debe velar porque en ese tipo de acuerdos se respete el DIH y se acaten sus normas en la mayor medida posible. Por último cabe aclarar que el Congreso de la República tiene la función de legislar velando por proteger los derechos de las víctimas del conflicto.

El Gobierno: El DIH limita y orienta las competencias del Gobierno en todo momento, no sólo en estados de conmoción interior.

Los decretos que expida en estados de excepción deben respetar los derechos reconocidos por el DIH, e igualmente, mediante acciones garantizar el disfrute de los mismos y hacer cumplir los principios de la guerra, de distinción, proporcionalidad y razonabilidad. De igual forma, debe el Presidente de la República respetar estas normas en el ejercicio de sus potestades reglamentarias y vigilar que la fuerza pública sí acate estos preceptos humanitarios en el desarrollo del conflicto.

El Juez: Los jueces deben interpretar las normas y principios del DIH a los casos concretos, como la protección de los derechos fundamentales en el transcurso de las hostilidades, la represión penal ante las violaciones de las normas del DIDH y del DIH, y la reparación a las víctimas por actuaciones reprochables de los grupos armados o de los agentes del Estado en el desarrollo del conflicto.

El DIH representa un conjunto de derechos reconocidos a la población civil y a los combatientes que se encuentran fuera de combate, y prohibiciones a todas las partes del conflicto, de modo que su desconocimiento acarrea responsabilidad penal internacional, lo que ha legitimado la existencia de tribunales penales internacionales ad hoc que sancionan las violaciones graves al DIH en el evento que el propio Estado, y estrictamente los jueces, no se encarguen de sancionar de manera efectiva este tipo de delitos que atentan contra el DIH y el DIDH.

Es de resaltar que las disposiciones del DIH no son de aplicación directa, es decir, no estamos ante tipos penales semejantes a los consagrados dentro de los códigos penales internos de los distintos Estados. Un ejemplo de ello es el protocolo II⁶⁰ adicional a los Convenios de Ginebra que prohíbe la toma de rehenes, pero no precisa los elementos constitutivos del tipo penal, ni la pena. Pero en virtud al artículo 93 de la Constitución de 1991, estas normas convencionales gozan de un efecto interpretativo en el ordenamiento interno, y si bien un juez penal no puede aplicar de manera directa el protocolo II, éste constituye una pauta de interpretación para el operador jurídico interno por tratarse de un elemento internacional de rango constitucional.

Papel del juez de tutela: La tutela no sólo ha servido para salvaguardar los derechos humanos en tiempo de paz, sino a su vez durante el conflicto armado interno, como el derecho a la vida de los reinsertados, los derechos asistenciales de los desplazados y la protección de la población civil ante amenaza de ataques armados.

En razón de lo anterior, es evidente como el DIH vincula no sólo a los actores de conflicto armado, sino también a las autoridades públicas, y podríamos afirmar que la obligatoriedad del DIH en Colombia deriva de⁶¹:

1. Los cuatro convenios de Ginebra y los dos Protocolos adicionales son derecho internacional imperativo y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.
2. El DIH hace parte del derecho interno colombiano, al haber sido ratificados los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales.

⁶⁰ Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados no internacionales. Artículo 4.

⁶¹ "HUMANIZAR LA GUERRA: UNA OPCIÓN URGENTE". Centro de Investigación y Educación Popular CINEP, Comité Internacional de la Cruz Roja, Cruz Roja Colombiana. Bogotá. 1996.

3. En virtud a los artículos 93 y 214 de la Constitución Nacional, según los cuales prevalecen los tratados sobre derechos humanos, y la vigencia del DIH aún en Estados de excepción.

De igual forma, los grupos armados deben aplicarlo sin importar si lo han aceptado o no, al respecto se ha afirmado, “no se necesita la voluntad de quienes está, comprometidos en la lucha armada, en un conflicto interno, y con mayor razón en un conflicto internacional, para que éste tenga vigencia. Es un caso de los que se conoce como Derecho Obligatorio Imperativo, sin que sea voluntario haberse sometido a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario. Es para hacer un símil un poco prosaico, es como si se necesitará para estar sometido al Código Penal haberlo admitido por medio de un contrato. Rige para toda la población, independientemente de que les guste o no les guste a los criminales, acatar las disposiciones del Código Penal.”⁶²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la luz del DIH ha manifestado respecto de la toma de rehenes según el protocolo II: que: “el estado de rehén se tipifica cuando individuos o grupos retienen personas en su poder con el propósito de obtener, por este acto, acciones específicas u omisiones a actuar de una tercera persona”⁶³.

Respecto de los grupos armados colombianos, sí se configura la toma de rehenes, pero la situación es diferente cuando estamos en presencia de un conflicto de índole internacional, porque la retención de quienes pertenecen al mando adversario no constituye una violación al DIH, ya que la normatividad internacional

⁶² LÓPEZ Michelsen Alfonso. “Congreso Internacional sobre Víctimas del Terrorismo”. Bogotá, Colombia, 2005.
http://www.usergioarboleda.edu.co/congresovictimas/intervencion_ALFONSO_LoPEZ_MICHELSE_N.htm

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Tercer informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia”, Washington, 1999, p. 200.

no prohíbe la captura de combatientes bajo la figura de prisioneros de guerra, sino que exige al captor el cumplimiento de unos deberes, y su omisión constituye una violación a las normas convencionales y consuetudinarias humanitarias.

En el caso colombiano a la luz de las normas internacionales, es decir, del artículo 3 común a los convenios, y el protocolo II, no existen jurídicamente hablando en los conflictos internos, prisioneros de guerra, y los civiles en poder de los grupos insurgentes se encuentran retenidos bajo el delito del secuestro como rehenes. Los miembros de la fuerza pública retenidos por los grupos insurgentes no son para el DIH catalogados prisioneros de guerra, porque las normas humanitarias no prohíben privar de la libertad a un combatiente, pero si prohíben atentar contra su dignidad, más no la retención misma. Lo que demuestra las diferencias que pueden existir entre el derecho internacional y el derecho interno, y en el tratamiento de un conflicto armado de carácter internacional, y uno de carácter interno.

Pero si bien existen estas diferencias, el DIH hace parte del ordenamiento interno colombiano y no puede desconocerse bajo el argumento de aplicar exclusivamente la normatividad interna. Por lo tanto su aplicabilidad es obligatoria bajo el contexto del conflicto colombiano, sin importar el no reconocimiento de la calidad de beligerantes de los distintos actores del conflicto.

3. Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia

El interés de tratar temas como el DIH y el estado de beligerancia no es sorprendente según los inconvenientes presentados en la actualidad, y la cantidad de conflictos internacionales e internos que aquejan con frecuencia a nuestra sociedad. Pero desde nuestro caso en particular, podemos ver como en Colombia la violación de los derechos humanos puede atribuirse en su mayor parte a los

actores del conflicto, lo que nos hace acudir al DIH como aquel ordenamiento internacional que debe ser acatado de manera obligatoria por los actores armados.

El cuestionamiento que surge es si dichos actores requieren del estatus de beligerantes para que se vean en la obligación de acatar las normas humanitarias. Para responder esta inquietud debemos definir el reconocimiento de beligerancia como aquel “acto mediante el cual, bien un gobierno reconoce que el conflicto armado que se desarrolla en su territorio es una guerra sometida al conjunto de leyes y costumbres de la guerra, bien un tercer Estado considera que este conflicto armado constituye una guerra frente a la cual permanecerá neutral”⁶⁴.

Este reconocimiento es un acto político, bien sea que provenga del Estado mismo, o que una tercera potencia otorgue ese estatus al conflicto armado desarrollado al interior de un territorio. Pero si bien es un acto político, su efecto es eminentemente jurídico y se traduce en la aplicación de las leyes y usos de la guerra. Adicional a los efectos jurídicos, este reconocimiento comporta grandes intereses políticos, como la aceptación de la imposibilidad de la fuerza pública de controlar todo el territorio nacional y el cuestionamiento de ejercer plenamente su soberanía

A nuestro juicio, en la actualidad no es necesario el reconocimiento del estado de beligerancia para la aplicación del DIH, y los grupos armados no se eximen de respetar las prohibiciones mínimas contenidas en el art. 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el segundo protocolo adicional a los mismos. Este reconocimiento ha caído en desuso luego de la suscripción de los 4

⁶⁴ Resolución del Instituto de Derecho Internacional, sesión de Neufchatel , 1900, citado por RAMELLI Alejandro, “Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia”, Bogotá, Colombia, 2004, p. 22.

Convenios de Ginebra y sus dos protocolos, por la obligatoria aplicación inmediata del DIH ante la existencia de un conflicto armado interno.

Lo anterior debido a que antes de 1949 que no existía norma convencional que regulara las obligaciones de los combatientes en los conflictos internos, y el reconocimiento de beligerancia era indispensable para obligar a los grupos armados a aplicar las normas consuetudinarias referentes a los “usos y costumbres de la guerra”. Pero en 1949 la mayoría de Estados avalaron que la aplicación del art. 3 común a los cuatro convenios era ipso iure, razón por la cual siempre que se dé un conflicto armado, los miembros de las fuerzas armadas del Estado y los de los grupos insurgentes, deben respetar los derechos de la población civil y de los combatientes.

En claro entonces que el reconocimiento de beligerancia no es una condición sine qua non para la aplicación del DIH, ya que el respeto al mismo es un deber jurídico cuya omisión genera responsabilidad penal internacional. Por otro lado, la aplicación del DIH no implica el reconocimiento de beligerancia de un grupo armado, tal como se consagra en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, “... la aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes”⁶⁵.

Por lo tanto, los grupos armados colombianos se encuentran en la obligación de aplicar las normas del DIH, así el gobierno no les haya reconocido el estatus de beligerantes. Y además de estar sujetos a estas normas, deben adecuar su conducta a la normatividad interna y a las prescripciones consagradas en el ordenamiento colombiano.

⁶⁵ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Suiza, 1949.

4. Proscripción del Secuestro en el Ordenamiento Interno Colombiano

El secuestro es un delito tipificado en el código penal colombiano en tanto atenta contra el derecho fundamental a la libertad consagrado en nuestra Constitución Nacional como uno de los pilares fundamentales dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

El artículo 12 de la Constitución Política de 1991 consagra que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”⁶⁶. Igualmente el artículo 28 consagra que “toda persona es libre”⁶⁷ y sólo será viable su privación de la libertad cuando ella provenga legalmente. Por lo tanto, dentro del capítulo de los derechos fundamentales se consagra el derecho a la libertad, lo cual lo encuadra dentro de un rango superior que obliga incluso a que no pueda limitarse en estados de excepción.

Por otro lado, el código penal colombiano (Ley 599 de 2000) tipifica el delito de secuestro en los artículos 168 y 169, y en ellos se establece:

Se entiende por secuestro simple “el que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de diez a veinte años y en multa de seiscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes”⁶⁸. Y se entenderá por secuestro extorsivo, “el que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de

⁶⁶ Constitución Política de 1991. Artículo 12.

⁶⁷ Ibid. Artículo 28.

⁶⁸ Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, artículo 168.

dieciocho a veintiocho años y multa de dos mil a cuatro mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”⁶⁹.

Este delito, si bien se proscribe en el ordenamiento interno, en el DIH y en la ley penal internacional, es perpetrado con frecuencia dentro del territorio colombiano constituyendo un grave atentado contra el derecho a la libertad individual, y se ha afirmado, “los militares, policías y personas de carácter civil privados de la libertad por grupos armados ilegales para que respondan con su libertad, su integridad corporal o su vida, de la satisfacción de exigencias formuladas por las personas en cuyo poder están, o de los actos hostiles contra estas últimas realizados, son las víctimas de una conducta criminal prohibida tanto por las leyes colombianas como por el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Ante la normativa interna esas personas son, según el caso, los sujetos pasivos ya del delito de secuestro extorsivo, ya del delito de toma de rehenes. Ante las normativas internacionales, ellas son víctimas del crimen de guerra denominado toma de rehenes. Esos soldados, policías e integrantes de la población civil deben, pues, considerarse como secuestrados o rehenes”⁷⁰.

Por lo tanto es obligación del Estado, la de prevenir, perseguir, investigar, juzgar y sancionar a quienes cometan bien sea el delito de secuestro o de toma de rehenes, cuya única diferencia radica en que “la toma de rehenes no es más que el secuestro extorsivo de una persona protegida por el derecho internacional humanitario en acto perpetrado por quienes dentro de cualquier conflicto armado toman parte directa en las hostilidades”⁷¹.

Es entonces obligación del Estado la de garantizar el derecho a la libertad porque de lo contrario estaría incumpliendo no sólo con sus obligaciones como Estado

⁶⁹ Ibid. Artículo 169.

⁷⁰ Naciones Unidas, op cit, “Los Derechos Humanos, El Derecho Internacional Humanitario, el Secuestro y los Acuerdos Especiales. p. 5.

⁷¹ Ibid. p. 6

Social y Democrático de Derecho, sino a su vez con los compromisos internacionales adquiridos al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales a los mismo de 1977.

CAPITULO III

EL FENÓMENO DEL SECUESTRO Y EL CONFLICTO HISTÓRICO POLÍTICO EN COLOMBIA

Para entender la situación actual en la que se encuentra el conflicto colombiano, y determinar qué parte dentro de él juega el secuestro, es necesario hacer un breve recuento histórico del conflicto y el fenómeno del secuestro como tal, determinando el lugar que tiene éste dentro del conflicto armado y el papel que juega dentro del mismo Estado, el cual es de nuestro interés para esta investigación.

1. Breve Aproximación al Conflicto Político Colombiano

El conflicto colombiano tiene sus inicios desde antes de los años 60, aunque como punto de referencia y momento clave en donde se consolidaron los principales actores del conflicto, se entiende el momento después de la guerra civil, (época de la violencia entre conservadores y liberales)⁷², hasta la época del Frente Nacional (1958 a 1974), donde los partidos liberal y conservador deciden dividirse el poder siendo ellos los únicos con un lugar en la política y en el mando, dejando por tanto a los demás partidos y tendencias por fuera.

⁷² Unión Europea y Colombia, diplomacia y sociedad civil. “El conflicto”. CIP, Centro de Investigación para la paz, Madrid, España. www.euro-colombia.org/conf_intro.asp

Se crea un marco político bipolar donde otros partidos políticos y grupos insurgentes diferentes en la política no tienen cabida (como aquellos de tendencia comunista), se ven rechazados y dejados de lado del poder estatal (bipartidista), lo que conduce al surgimiento de "... varias organizaciones guerrilleras para oponerse al cartel de los partidos dominantes"⁷³. A raíz de esto empiezan a presentarse conflictos y luchas donde los grupos aislados buscan hacerse un lugar en el poder y en el territorio por medio de luchas armadas⁷⁴. Se agudizan problemas que venían ya latentes, con un fuerte asentamiento en luchas por tierras y el mando sobre ellas.

Se puede observar desde este punto en la historia el surgimiento de grupos como las FARC y el ELN, dos de los actores con más influencia en el conflicto actual. Surge en esta época también el Ejército Popular de Liberación (EPL), grupo que hoy en día no tiene incidencia en el conflicto contemporáneo, como otros grupos que se formaron en la época y que actualmente se han reincorporado a la vida civil (M-19).

Dentro del conflicto armado colombiano se destacan los siguientes actores:

El primero son las Farc (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia): Grupo que comenzó con ideales marxistas y su objetivo era erradicar las desigualdades políticas, económicas y sociales. En su comienzo eran campesinos unidos para luchar contra el gobierno que los había aislado. Su lucha continua se

⁷³ PIZARRO, Leongómez, Eduardo. "Una democracia asediada, Balance y Perspectivas del Conflicto Armado en Colombia". Grupo Editorial Norma, 2004. p. 244

⁷⁴ "La historia pensada, historia de las FARC (Colombia). ...Marquetalia fue así, la confirmación que en Colombia, para alcanzar los objetivos de la convivencia democrática, era necesario organizarse y levantarse en armas contra tanta indignidad de los gobiernos bipartidistas (liberales y conservadores)... www.lahistoriapensada.com.ar/index.php?id=151

fundamentaba en el marco agrario, y en la enfrenta por las tierras de aquellos que habían sido desplazados por la distribución de la misma⁷⁵.

La historia de este grupo se remonta a los años 50, pero se consolidan como grupo FARC-EP alrededor de 1964. Con el tiempo sus ideales fundamentalistas se han perdido y ahora luchan como un grupo más del poder, alimentando y nutriendo este mismo dentro de las redes del narcotráfico y el secuestro. Cuenta hoy en día con una cifra aproximada de 17.000 hombres que integran sus filas (cifras de Human Right Watch); siendo actualmente la organización revolucionaria más grande con la que cuenta Colombia⁷⁶.

El ELN (Ejército de Liberación Nacional), otro de los actores del conflicto, nace en 1965. Este grupo izquierdista (inspirado en la revolución cubana) busca promover los ideales marxistas, mediante la lucha armada denuncia las desigualdades e injusticias que se cometían contra la sociedad actual, tanto de la comunidad internacional como la nacional y, así mismo, declarar las fallas de una democracia que para ellos no existe. Este grupo actualmente se ve debilitado y en declive, y cuenta con 5.000 hombres.⁷⁷

No obstante éstos dos no son los únicos grupos que han persistido en el conflicto, puesto que a través de toda la evolución del mismo se han ido uniendo grupos e

⁷⁵ CRUZ Santos Miguel. "COLOMBIA: Terrorismo de Estado, Narcotráfico e Imperio vs. Pueblo y Guerrilla "en el ámbito político-programático de las FARC-EP, adquiere singular relieve desde su fundación el Programa Agrario de los Guerrilleros, principal bandera de lucha de esta organización político-militar".

www.rcci.net/globalizacion/2003/fq309.htm

⁷⁶ HUMAN RIGHT WATCH. "Más allá de la negociación: El derecho internacional humanitario y su aplicación a la conducta de las FARC-EP".

<http://hrw.org/spanish/informes/2001/farc.html>

⁷⁷ REVISTA COLOMBIA INTERNACIONAL. (número 49/50). "Colombia: Una guerra contra los civiles". Publicación del Departamento de Ciencia Política - Facultad de Ciencias sociales. Universidad de Los Andes.

individuos que se han alzado en armas luchando por su propia causa y buscando imponer su voluntad, dentro de un Estado que parece ser bastante débil. Así como surgieron grupos guerrilleros, más adelante aparecieron también grupos de extrema derecha para contrarestar sus ataques y se denominaron paramilitares. “Un fuerte movimiento de derecha (consistente en escuadrones de la muerte y grupos paramilitares) se ha alzado en reaccion contra las presiones de los grupos guerrilleros y en respuesta a lo que mucha gente considera un Estado demasiado débil para defender sus intereses”⁷⁸.

Surge en este punto las AUC (Autodefensas Unidas de Colombia) como el tercer actor de este conflicto, se consolidan en 1987 como un grupo paramilitar. Es considerado como de extrema derecha, organizado para salvaguardar y proteger a la civilización de las constantes violaciones y amenazas contra su seguridad por parte de grupos como las FARC y el ELN. Pero dada su evolución éste también ha perdido su ideología y se ha vuelto otro grupo que se ve cada vez más inmerso en las redes del narcotráfico y el secuestro.

Por último y no siendo necesario mencionarlo más a fondo, encontramos el Estado y sus fuerzas armadas como el actor regular en este conflicto y principal en la lucha por salvaguardar su soberanía y el estado de seguridad y paz dentro de su territorio.

Para este último actor, el conflicto se ha convertido en una lucha continua para mantener el orden y el poder en su territorio, con unos actores irregulares difíciles de ubicar y atacar, quienes tienen como fin la búsqueda del poder tanto político como territorial. Como lo ha explicado el Director del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquía al manifestar que estamos frente a un conflicto que integra una lucha sin control para el Estado, en la que hay crucialmente una “guerra de posiciones”. Dice el Director que la lucha en Colombia ha sido y sigue

⁷⁸ PIZARRO, Op Cit, P. 245.

siendo “una evolución que debería ser enfocada en el plano de lo político y en relación con un asunto de poder político y de poder militar”⁷⁹, en un marco donde los contendientes luchan “por la acumulación de condiciones que apuntan todas a una relación de dominio social y espacial”⁸⁰.

Todos estos son los principales actores del conflicto colombiano, pero no los únicos, pues a ellos se unen todas las bandas, milicias e individuos que de una u otra manera influyen e intervienen en las hostilidades. El factor común entre ellos es que todos utilizan la violencia y el alza de armas para intervenir en el conflicto y luchar por sus fines. “Todos los actores usan la violencia como instrumento para perseguir sus objetivos (mayoritariamente materiales), contribuyendo así a la muy difusa situación del conflicto en este país”⁸¹.

Este conflicto todavía latente lo viene afrontando Colombia desde años atrás, el cual ha vivido alrededor de 70 años de una lucha armada que ha resultado devastadora para la evolución del país. Los actores han ido transformándose y con ellos la ideología y la forma del conflicto que hoy se vive. “Sus prácticas no respetan las normas humanitarias de los conflictos, por lo que nunca serán combatientes legítimos, por lo que matan, hieren, secuestran, para provocar un daño indiscriminado y crear un estado de alarma en la sociedad. Buscan difundirse en la opinión pública mundial, en beneficio de las causas que invocan”⁸².

Como se ha explicado anteriormente, esta evolución del conflicto colombiano ha dado pie para que no sólo se constate la existencia de los grupos originarios, sino que además se hayan ido integrando a la lucha unos nuevos grupos como las

⁷⁹ RESTREPO Ríaza, William. “Conflicto armado, terrorismo y violencia en Colombia”. Revista Estudios Políticos, N.13, Julio-Diciembre, 1998, Medellín. p.76.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Pizarro Op Cit. p. 250

⁸² RAMELLA, Pablo A. “Crímenes contra la humanidad”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1986. p. 107.

AUC, que han terminado por complejizar el mismo. Incluso la práctica de todos estos grupos por predominar y subsistir incluye mecanismos ajenos a la guerra lo que agrava más la situación. “La violencia se agravó con la aparición de los grupos Paramilitares (AUC) para llevar a cabo la lucha contrainsurgente En este contexto de violencia, hay que añadir el fenómeno de producción y exportación de droga, que ha hecho más complejo el conflicto”⁸³.

Es también notorio y predominante en la transformación de este conflicto colombiano, la ramificación de los actores ilegales y revolucionarios, los cuales ya no sólo tienen presencia en las montañas y territorios ausentes de Estado, sino que ahora se manifiestan en las ciudades mismas donde se han creado bandas de delincuentes y milicias, que de igual forma violan todo tipo de normas estatales e internacionales, además patrocinadas y alentadas por los grandes actores ilegales armados.

En virtud a las conductas de estos actores, los grupos del conflicto armado colombiano son vistos tanto por la comunidad internacional como por su propio Estado como grupos terroristas que luchan por el poder sin importar el tipo de infracciones que cometen.

1.1 El conflicto Armado Hoy. Una Aproximación

Lo que comenzó como un conflicto de tierras relacionado con los campesinos y los grupos insurgentes que luchaban por fines agrícolas e ideologías izquierdistas, terminó en una lucha armada de gran escala que integra violencia, terrorismo y guerra, todo ello encaminado a una batalla continua contra el poder central y la

⁸³ FISAS Vicens, “Anuario 2006 de procesos de Paz”, Escuela de Cultura de la Pau, España, 2006. p 8.

misma población civil. Hoy en día ocupa uno de los primeros espacios en la agenda del poder ejecutivo y además uno de los mayores problemas colombianos.

Una apreciación bastante acertada de la evolución del conflicto es la que ha dado William Restrepo Riaza, cuando hace mención del conflicto que se desarrolla hoy en Colombia. “De una guerra que original e historicamente se definía dentro de los modelos clásicos de la lucha guerrillera, localizada y de actores armados específicos, se ha dado un salto a un proceso heterogéneo y complejo, que supera el marco social y espacial que la determinaba”⁸⁴.

La guerra se ha expandido por todo el territorio colombiano persistiendo en aquellos territorios donde la ausencia del Estado es mínima, hasta propagarse a casi todas las ciudades colombianas. Incluso la degradación del mismo ha hecho que el conflicto se haya expandido hasta ámbitos donde la guerra no afectaba tanto a la sociedad y cultura colombiana, pero hoy en día el conflicto no tiene fronteras ni respeto por población civil, sus bienes o sus pueblos, todos éstos se han convertido en un instrumento u objetivo militar del conflicto mismo.

Es lo anterior lo que más ha pesado para que la evolución y complejidad de la guerra colombiana se haya convertido en un problema de resonancia internacional, dadas las constantes violaciones de las normas dentro del desarrollo del mismo. Entendiéndose aquí normas, como aquellas leyes, acuerdos, tratados, costumbres y otros mandatos de carácter internacional e interno. “Señal de estos cambios es la evolución de la terminología del conflicto. En dos décadas se ha

⁸⁴ RESTREPO Riaza, William. “Colombia, Estado , Crisis Política y Democracia”. Revista estudios Internacionales, No. 127-18. Septiembre-diciembre, 1999., Universidad de Chile.

pasado de un estado de beligerancia interno poco reconocido, a una situación en la que las nociones de "guerra" y "guerra civil" se han hecho corrientes”⁸⁵.

La comunidad internacional ha empezado a preocuparse por la situación y ha comenzado a manifestarse dentro de ella. Países como Estados Unidos, La Comunidad Europea, (Francia, España) y Canadá, han mostrado su apoyo y solidaridad con los perjudicados del conflicto, y gran interés va encaminado a la situación humanitaria. Incluso alguno de ellos se muestran solidarios con el Estado colombiano, ofreciendo su ayuda económica para combatir algunos problemas desarrollados por el conflicto, el cual ha azotado la red socio-económica, dejando grandes grietas en su economía, clases sociales, generando estragos, resentimientos y atroces violaciones de derechos humanos y de derecho humanitario.

En un contexto donde la lucha por obtener el poder tanto político como territorial se ha vuelto el fin mismo, pero desfigurado esto con continuos actos de violencia y terrorismo, se ha llegado a un conflicto armado irregular donde es cada vez más difícil detener sus consecuencias y daños contra la sociedad. No sólo se han integrado en la lucha los diferentes actores, sino que sus hostilidades han terminado por hacer parte de la guerra a gran parte de los civiles.

La transformación del conflicto ha representado una complejidad y magnitud que agudiza la situación colombiana, y hace cada vez más difícil la solución del mismo. Tiempo atrás, cuando los grupos guerrilleros incrementaron su poder en territorios donde la ausencia del Estado era y sigue siendo irrisoria, éstos crecían financiados por la ganadería, la agricultura, y el narcotráfico. Eran movidos por ideologías políticas con miras a tener poder y derecho a territorios, pero estos

⁸⁵ REVISTA COLOMBIA INTERNACIONAL. (número 49/50). “Colombia: Una guerra contra los civiles”. Publicación del Departamento de Ciencia Política - Facultad de Ciencias sociales. Universidad de Los Andes.

grupos han terminado por desviarse de sus principios ideológicos convirtiéndose en grupos armados cada vez más revolucionarios y en organizaciones que mueven fines económicos bastante importantes. A medida que crecieron sus medios de financiación, se alejaron de sus fines ideológicos, políticas de acción y de sus raíces campesinas.

Esto muestra la transformación que ha tenido el conflicto político-militarmente en Colombia, el cual movido por la lucha por poder, y ensombrecido por la violencia misma, ha terminado por desfigurar todos sus fines y ha perdido los rasgos originarios de la lucha. Se ha olvidado el fin mismo por el cual surgen las guerrillas y algunos de los grupos armados, y ahora están cegados por la violencia y el terrorismo que encierran sus actos. Obstinados en una guerra que supuestamente busca el poder, sin importar las consecuencias que de sus actos se derivan al ejecutar conductas atroces en contra de la población civil.

Lo anterior muestra la degradación del conflicto, y lo más preocupante es que hoy en día son los pueblos enteros y la población civil el blanco de los grupos armados. Esta degradación hace cada vez más preocupante la situación, pues pone en la mesa de negociación más obstáculos y elementos que dificultan la llegada a un acuerdo o un fin al conflicto armado, uno de los más antiguos en el mundo, y de los que todavía están vigentes⁸⁶.

Se ha pasado de una tradicional guerra de guerrillas luchando por ideologías propias a un conflicto de escala mayor, donde las confrontaciones permanentes entre los diferentes actores se hacen evidentes. Así mismo, se presenta una lucha constante por defender y apropiarse de territorios, arrojando estas características el panorama de una pura guerra regular, con el grave factor que se ha vuelto parte del mismo a la población civil.⁸⁷

⁸⁶ FISAS Vicens Op Cit. p. 48

⁸⁷ RESTREPO Op Cit. "Colombia, Estado, crisis política y democracia".

Los anteriores grupos irregulares que hacen parte del conflicto armado colombiano son considerados violentos y terroristas, y lo gravoso es que sus múltiples acciones sobrepasan los límites de la guerra misma, al cometer conductas ajenas al supuesto fin del conflicto. Son mecanismos que buscan crear terror en la población, en la opinión pública nacional e internacional, y sobre todo para lograr objetivos políticos. “La acción terrorista es una más que se utiliza con el fin de establecer o modificar la correlación de fuerzas”⁸⁸.

Además cabe anotar que todos los grupos del conflicto son considerados como constantes infractores del DIH, y en las permanentes revisiones y comunicados de Human Right Watch, aparecen como permanentes violadores de las normas internacionales, sobre todas aquellas concernientes a derechos humanos y DIH.

La comisión de conductas terroristas generalizadas que repercuten sobre la transformación del conflicto mismo, y la opinión pública que sobre el se genera, terminan por crear un desequilibrio en la guerra misma y en atemorizar a quienes la sufren⁸⁹.

Human Right Watch, al igual que otras organizaciones de la comunidad internacional, señala la negativa de los grupos armados insurgentes por cumplir las normas del DIH. En las conductas de todos los actores del conflicto se constatan acciones que violan las normas del derecho internacional humanitario y con ellas el protocolo II y el artículo 3 común a todos los Convenios de Ginebra. Es tal la renuencia a la aceptación de estas normas de carácter internacional, que alegan estos grupos armados que con ellos no se negoció directamente el cumplimiento de las mismas y mucho menos el acatamiento del protocolo II, afirmaron “...que las normas no eran aplicables al conflicto armado de Colombia y,

⁸⁸ RESTREPO Riaza, William. “Conflicto Armado Violencia, Terrorismo y Universidad en Colombia” Revista Escuela Nacional de Policía, Seccional Santander. Octubre-Diciembre, 2003. Edición 102, Bogotá. p. 54

⁸⁹ RESTREPO Riaza, William. “Conflicto armado terrorista y violencia en Colombia”. Revista Estudios Políticos, no. 13. Julio-Diciembre, 1998. Medellín. p. 83

en particular, a la conducta de las FARC-EP. En opinión de estos comandantes, las normas no eran aplicables porque las FARC-EP no las habían aceptado”⁹⁰.

Como bien se sabe, esta manifestación de las FARC está lejos de ser una opción para el no cumplimiento de estas normas, la normatividad del DIH es de obligatorio cumplimiento para todas las partes del conflicto armado sin importar si éstas las han aceptado o ratificado.

Aún así es de anotar que Colombia como Estado ha ratificado los Convenios de Ginebra que hacen que el cumplimiento de estas normas sea también de carácter obligatorio, lo que no exonera entonces a ningún grupo de su cumplimiento por no haber hecho parte de la negociación y aceptación de estos mandatos.

Grupos como las FARC, el ELN y las AUC, se autofinancian sus fines de guerra con actividades que afectan gravemente a la sociedad colombiana, y que violentan las normas internacionales y humanitarias. Uno de los negocios más practicados y con más repercusiones negativas no simplemente a nivel nacional sino internacional, es el narcotráfico, con el cual se financian algunos de estos grupos, es más, se ha convertido “en el combustible principal del conflicto armado en Colombia”⁹¹. Así mismo, en su lucha en el conflicto se cometen conductas atroces y de relevancia para el DIH, como la toma de rehenes, la violación a derechos como la vida, la integridad, la intimidación y el terror a la población civil, el ataque repetido a la misma, y sus bienes.

Otra de las conductas con más relevancia y consecuencias para lo que aquí nos concierne es la práctica del secuestro iniciada desde años atrás por la mayoría de los grupos disidentes. “El secuestro se ha vuelto una difundida técnica, usada en especial por las fuerzas guerrilleras para extorsionar a sus víctimas.”⁹² Esta práctica no cumple sólo fines lucrativos, sino que asimismo es la forma de generar

⁹⁰ Human Right Watch, op cit, “Más allá de la Negociación”.

⁹¹ PIZARRO, Leongómez, Eduardo. Op Cit p. 306.

⁹² Ibid p. 246

terror y conseguir poder frente a la sociedad y el gobierno colombiano, son mecanismos que entre otros se utilizan para la ampliación de su terreno, la obtención de múltiples recursos y para acrecer el control sobre las poblaciones. “La degradación del conflicto armado, a la que ha contribuido poderosamente la utilización de algunos métodos y medios de guerra prohibidos por el derecho internacional humanitario, así como el cambio de estrategia de los grupos armados ilegales. Entre ellos, destaca los ataques a la población civil y el empleo creciente del terror por parte de los grupos armados ilegales”⁹³

Por lo tanto, el conflicto armado colombiano viola todos los preceptos de derechos humanos y constituye en cabeza del Estado la obligación de atender las evidentes crisis humanitarias, como consecuencia de la degradación del conflicto y la crueldad en los métodos de combate utilizados por los grupos armados ilegales, que ha hecho vulnerable a la población civil y han violentado los derechos fundamentales a la vida, la integridad y la libertad personal. Se requiere entonces de un proceso de negociación que haga respetar los Derechos Humanos y el DIH.

2. El Fenómeno del Secuestro en el Conflicto Armado Colombiano

Entre los mecanismos que utilizan estos grupos en sus prácticas ilegales, como infractores del DIH, se incluye el fenómeno de secuestro, lo gravoso es que se ha convertido en un instrumento de guerra y en una amenaza cada vez más generalizada sin importar los fines para los que se haga. “La generalización del secuestro fue la declaración de guerra genérica contra élites regionales y sectores pudientes, incluidos los narcotraficantes”⁹⁴.

⁹³ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, 2002. p.7

⁹⁴ POSADA Reyes, Alejandro. “35 años de Conflicto” Investigación realizada con la ayuda de Ana Lucia Gómez. Lecturas dominicales, El Tiempo, Bogotá (Colombia). Editorial el tiempo. 17 de octubre 1999.

El secuestro ha sido una práctica generalizada en el mundo, que si bien se da en unos países más que en otros y con unos fines diferentes, ha dado pie para la discusión en diversos lugares.

En el ámbito internacional el fenómeno del secuestro puede constituir tanto un delito de lesa humanidad, como un delito de guerra.⁹⁵, o además un atentado grave contra el derecho a la libertad, la dignidad humana, o una infracción de las normas del DIH. Al respecto ha afirmado Human Right Watch; “Los secuestros son abusos graves a los derechos humanos independientemente de las cuestiones técnico-jurídicas o semánticas que susciten. Constituyen además violaciones flagrantes de las obligaciones (de las FARC-EP) conforme al derecho internacional humanitario. Se trata de violaciones a disposiciones claves del artículo 4 del Protocolo II, que prohíbe los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, la tortura y los malos tratos”⁹⁶.

Para la legislación colombiana, el secuestro está definido como: El que arrebate, sustraiga , retenga u oculte a una persona con el propósito de pedir a cambio de su libertad una utilidad específica o para sacar algún provecho (artículo 169 Código Penal)⁹⁷, se califica como secuestro extorsivo. Existe también el secuestro simple, y se establece en el código penal colombiano que incurrirá en este delito,

⁹⁵ Véase Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional. Artículo 7 “Delitos de Lesa Humanidad a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: A los efectos del párrafo 1: i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

⁹⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. “Más allá de la negociación: El Derecho Internacional Humanitario y su aplicación a la conducta de las FARC – EP”. 2000. p. 10.

http://hrw.org/spanish/informes/2001/farc7.html#P391_68311

⁹⁷ Código Penal Colombiano. Artículo 169

el que con propósitos distintos al extorsivo, sustraiga, retenga, arrebate, u oculte a una persona, (artículo 168 código Penal)⁹⁸.

Así pues, cuando el secuestro se da en lo que son las pescas milagrosas, (secuestro en retenes militares ilegales sin importar la persona), quien no les era útil después de verificar sus datos, era liberado. Por lo que estuvieron privados de la libertad pero sin exigencia alguna por su liberación, lo que lo convierte en un secuestro simple. Diferente del secuestro que se hacía para exigir un rescate por la libertad de la persona (dinero u otro tipo de contraprestación), pues éste puede diversificarse en dos clases: a) El económico, el cual es para pedir dinero a cambio de su rescate, o b) el político, en el cual se encuadran los secuestros a políticos, policías, senadores, y a aquellas personas por las cuales se puede obtener un beneficio político.

Esta conducta constituye tal vez uno de los delitos más graves en relación con los derechos fundamentales de la integridad y la libertad personal, además de vulnerar normas del Derecho Internacional Humanitario. Este no sólo atenta contra la autonomía del ser humano, sino que además es la “cosificación de la persona, la brutal reducción de ella al triste papel del mueble con total desprecio por su dignidad”⁹⁹. Además, este delito queda muchas veces traducido en la desaparición forzosa de las personas detenidas, puesto que lo que comienza en un secuestro termina muchas veces en una desaparición forzada. Los actores capturan ilegalmente a la persona y la mayoría de las veces no se vuelve a saber de nada de ellas por muchos años, o inclusive nunca más.

En cuanto a la evolución histórica del secuestro en Colombia, éste se constata desde mediados de los años 30, época en la cual ni siquiera se hacía alusión a él como un delito. Uno de los primeros casos que se verifica en la historia de

⁹⁸ Ibid Artículo 168

⁹⁹ FRÜHLING, MICHAEL Ponencia (Director de la Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia). Naciones Unidas. Mayo 15 de 2003. Dirección Web

Colombia es el raptor de una menor, hija de un comerciante adinerado de la ciudad de Cali¹⁰⁰. De ahí en adelante se ha convertido en una práctica ilegal, pero bastante rentable para quienes lo han asumido como un negocio y una forma de financiar sus fines.

Apenas en el año 1936 se tipifica el secuestro como un delito en el Código Penal Colombiano, donde se introdujeron dos clases de delito, el simple y el extorsivo y agravado. Más adelante y en efecto el código de hoy sigue teniendo en su capítulo de “delitos contra la libertad individual y otras garantías”, el secuestro en sus dos modalidades, pero ahora se consagran circunstancias preestablecidas para agravar o atenuar la pena.

Durante los años 50 y 60 se advierte en la historia la comisión de este delito por parte de delincuentes comunes. Posteriormente, con la creación de los grupos armados, la práctica del secuestro empieza a ser perpetrada por ellos.

Hubo también en la historia de Colombia otros grupos que practicaron el secuestro, y estos son los grandes narcotraficantes, quienes cometían este delito atroz en aras de presionar al gobierno para evitar ser extraditados¹⁰¹.

Desde mediados de los años 60, una vez surgidos los grupos insurgentes que hacen parte del conflicto armado, se empiezan a percibir secuestros por estos grupos. Tanto del ELN, como de las FARC, las AUC, el M-19 en su época, y el EPL, se ha comprobado la práctica del delito dentro de sus conductas ilegales.

En el campo colombiano el secuestro juega un papel preponderante dentro del conflicto, éste además de haberse convertido en un elemento de guerra y en una

¹⁰⁰ RUBIO Mauricio. “Del Rapto a la Pesca Milagrosa. Breve historia sobre el Secuestro en Colombia”. Documento CEDE 2003-36. Diciembre 2003.

¹⁰¹ ROMERO Figueroa, Juan Francisco. “El delito del secuestro y su implicación en la seguridad hemisférica con énfasis en Venezuela Y Colombia”. Venezuela 2003.
http://209.85.165.104/search?q=cache:Xc_ZPq7ZAcJ:library.jid.org/en/mono42/romero.doc+estadisticas+secuestro+en+el+mundo&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=es

cuestión política, atenta de una manera contundente y aterradora contra los derechos de la persona, como la libertad y la integridad. Igualmente este fenómeno constituye una de las prácticas que violenta el DIH, puesto que atenta directamente contra las personas protegidas por éste y no se respetan las reglas mínimas de la guerra que en él se prescriben.

Se ha comprobado que tanto los grupos disidentes del conflicto como la delincuencia común practican el secuestro en Colombia, la mayoría de las veces como secuestro extorsivo, y con el fin de pedir grandes recompensas por la persona que tienen privada de la libertad.

En las zonas de conflicto las FARC cometen secuestros permanentemente, se sospecha que muchas veces los secuestros son a personas que supuestamente muestran simpatía con las autodefensas. Human Right Watch encuentra esto un atentado contra los derechos humanos, además de constituir flagrantes violaciones de acuerdo al DIH¹⁰².

El secuestro se ha convertido en una conducta permanente efectuada por los grupos insurgentes del conflicto colombiano, además de ser practicada también por delincuencia común. Pero muchos de estos últimos casos terminan en manos de los grupos guerrilleros, pues la delincuencia común se encarga de cometer el secuestro (sobre todo cuando es en zona urbana) y más tarde se los vende a estos grupos.

Según investigaciones y datos del libro del profesor Peter Walkman, el secuestro en Colombia es una práctica generalizada practicada por los actores ilegales del conflicto armado, que azota sin piedad a la sociedad colombiana. En 2001, más de tres mil personas fueron secuestradas, y de 1996 a 2001, se registraron

¹⁰²Human Right Watch, op cit, “Más allá de la Negociación”.

alrededor de quince mil personas secuestradas, esto teniendo en consideración, que muy probablemente las cantidades reales son mucho más altas.¹⁰³

2.1. Algunas Estadísticas del Secuestro en Colombia

AUTOR DEL DELITO	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
FARC	849	937	973	687	319	192	122
ELN	916	915	797	352	140	92	63
SIN ESTABLECER	1073	464	431	418	377	223	203
DELINCUENCIA COMÚN	314	304	412	390	418	218	267
PARAMILITARES	190	228	164	162	123	52	10
DISIDENCIAS	178	56	53	30	15	14	16
FAMILIARES	48	13	41	82	48	9	6
VARIAS ORGANIZACIONES	4		11				
TOTAL GENERAL	3572	2917	2882	2121	1440	800	687
% ANUAL	15%	13%	12%	9%	6%	3%	3%

Fuente: Fondelibertad¹⁰⁴.

Lo alarmante es que el secuestro es un delito cometido por múltiples actores en Colombia y la mayoría de ellos lo hacen por fines extorsivos. Secuestran tanto los grupos subversivos del conflicto armado de Colombia, como grupos disidentes como el ELP, u otros como la delincuencia común y las bandas delincuenciales, e incluso, aún se han registrado secuestros de los propios familiares de las víctimas. Esto evidencia el llamado que hay que hacerle a la sociedad, y al propio sistema jurídico de tomar medidas efectivas frente a este delito que deja grandes secuelas tanto en el persona, como en la misma sociedad.

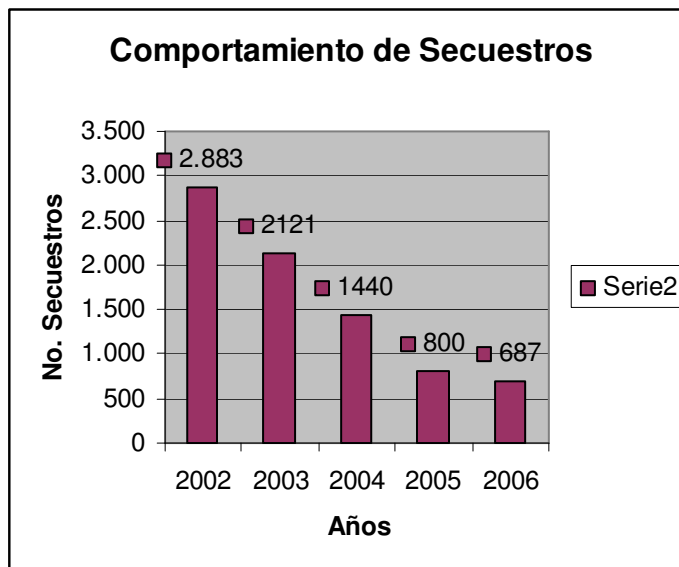
Las FARC y el ELN son los grupos armados que más secuestros cometen en el país, porque si bien en el cuadro se observa que la delincuencia común es la que más plagios ejecuta en la actualidad, un número considerable de las personas

¹⁰³ Pizarro Op Cit p. 246.

¹⁰⁴ Fondelibertad, "Estadísticas Secuestro a 2006",
www.actualidadcolombiana.org/pdf/secuestroestadisticasgenerales-A%20DIC%202006.pdf

secuestradas por la delincuencia común termina en manos de estos grupos. “Para algunos analistas, los grupos armados ilegales, como la guerrilla de las FARC, el ELN y las autodefensas, están utilizando a las bandas de delincuentes comunes para secuestrar personas en las capitales, ya que no cuentan con el control territorial, el personal suficiente en las zonas urbanas, ni con los espacios físicos para mantener a los secuestrados”¹⁰⁵.

Debe anotarse a su vez que los niños son la segunda población más afectada por el secuestro en Colombia¹⁰⁶ luego de los comerciantes, y “entre 2005 y 2006, subió de dos niños denunciados de secuestro extorsivo económico, a 16”¹⁰⁷. Esto hace más determinante la necesidad de buscar una salida negociada que represente una solución política al conflicto.



Fuente: Fondelibertad¹⁰⁸.

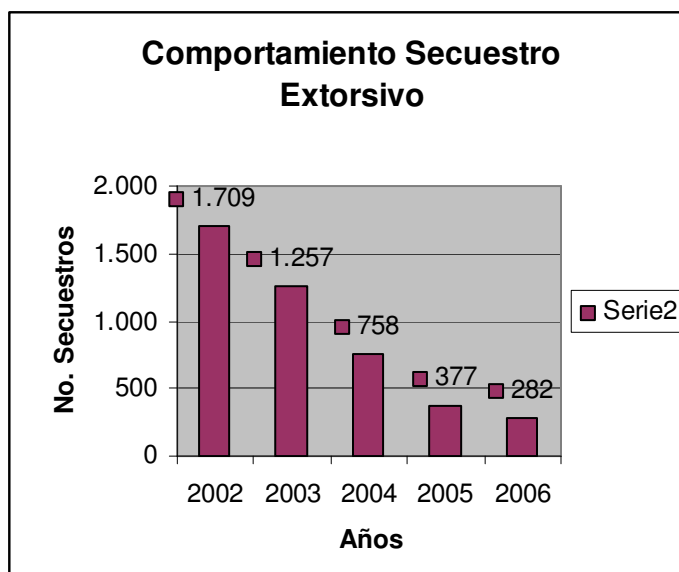
¹⁰⁵ Departamento Nacional de Planeación, Boletín del Secuestro, 1996 – 2003.

¹⁰⁶ Entrevista a Olga Lucía Gómez y Hugo Pineda de País Libre. “Que se proscriba el secuestro como un arma de la guerra y se busque un Acuerdo más igualitario”. Voltairenet, Red de Prensa no Alineados. 15 de febrero 2007. <http://www.voltairenet.org/article145782.html>

¹⁰⁷ Fondelibertad, op cit.

¹⁰⁸ Fondelibertad, “Estadísticas Secuestro a 2006”,

Las estadísticas anteriores demuestran que el fenómeno del secuestro ha disminuido considerablemente desde el año 2002 hasta hoy, pues se pasó de 2883 secuestros anuales a 687. Pero desafortunadamente según estadísticas de Fondelibertad, el secuestro ha aumentado en el año presente (2007) en un 58%¹⁰⁹. El número de secuestrados en el país ha aumentado, y lo más alarmante es que es el secuestro extorsivo es el que va predominando, tal como se evidencia en el siguiente gráfico.



Fuente: Fondelibertad¹¹⁰

Si analizamos este gráfico en relación con el gráfico anterior que relata el número de secuestros anuales, es claro que más de la mitad de los secuestros perpetrados por los grupos al margen de la ley se realizan con un fin extorsivo.

Finalmente, a estos grupos al margen se suman las bandas de delincuencia común quienes según los datos y casos denunciados, contribuyen ampliamente en

www.actualidadcolombiana.org/pdf/secuestroestadisticasgenerales-A%20DIC%202006.pdf

¹⁰⁹ El tiempo. "Se disparó secuestro extorsivo en Bogotá, con un aumento del 58 por ciento en relación con el 2006. Mayo 16, 2007.

¹¹⁰ Fondelibertad, "Estadísticas Secuestro a 2006", www.actualidadcolombiana.org/pdf/secuestroestadisticasgenerales-A%20DIC%202006.pdf

la comisión de secuestros del tipo extorsivo. Pero estas bandas parece ser que están transformando el delito, el cual se ha convertido en un medio para conseguir un dinero rápido, por lo que secuestran a la persona uno o dos días, le piden el dinero a ella misma, quien lo debe sacar de un cajero y luego lo sueltan. Por ser detenciones por más de un día quedan y son registrados como secuestros. Las cifras evidencian que el secuestro se ha transformado. "Hoy en día los plagios son más rápidos que antes y allí están teniendo participación nuevas bandas de delincuencia común"¹¹¹.

¹¹¹ Ibid

CAPÍTULO IV

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, CRISIS POLÍTICA Y ACUERDO HUMANITARIO

Uno de los fines del Derecho Internacional Humanitario es detener la violación constante de los derechos de la población civil por causa de las diferentes acciones de los grupos armados. Ello con el objetivo de menguar el impacto de la guerra y crear un ambiente propicio para la paz, velando por soluciones políticas como un acuerdo humanitario.

Debido a la difícil situación del conflicto colombiano, es necesaria la adopción de medidas tendientes a la protección de la población civil que se encuentra en poder de los grupos insurgentes. Por lo tanto, dentro de aquellas opciones para la libertad de los secuestrados¹¹², encontramos el acuerdo humanitario que incluya el intercambio o la liberación unilateral por parte de los secuestradores. Existe a su vez la opción del rescate militar, lo que implica que el Estado cumpla con sus deberes constitucionales de garantizar la vida, la seguridad y la libertad.

A través de la historia, el gobierno colombiano ha buscado cumplir con estos deberes constitucionales y a su vez poner fin al conflicto armado. Cada gobierno se ha enfrentado a una etapa diferente dentro de éste, algunos queriendo firmar directamente un acuerdo de paz, otros negociando distintos acuerdos que posteriormente se encaminen a un acercamiento entre las partes. Pero es visible

¹¹²GÓMEZ Olga Lucía y Pineda Hugo. "País libre propone que se proscriba el secuestro como un arma de la guerra y se busque un acuerdo más igualitario". La Directora de la fundación País Libre y el Asesor Jurídico de su centro de atención CAESE, en entrevista con Actualidad Colombiana. Bogotá. 2007.
<http://www.voltairenet.org/article145782.html>

que durante toda la historia del conflicto ha habido situaciones que hacen necesaria la discusión de un posible acuerdo entre los grupos subversivos y el Estado con el fin de adoptar medidas que protejan a la población civil y pongan límites al conflicto que sufre Colombia.

Al respecto se producen desde antes de los años 80 esfuerzos de construcción de paz por parte de los actores del conflicto, e igualmente de la sociedad. En 1982 el Presidente Belisario Betancur convocó a las guerrillas a un acuerdo de paz. Dos años más tarde, las FARC ordenaron un alto al fuego que duró formalmente hasta 1990, momento en el cual el Presidente César Gaviria ordenó un ataque al centro de mando de las FARC¹¹³.

En 1991, ya se podía hablar de varios acuerdos de paz que se habían firmado dentro del conflicto, como aquel celebrado con el M-19. En este año se aprobó una nueva Constitución que, formalmente, consolidaba el Estado de Derecho. Entre 1991 y 1992 se hizo otro intento de conciliar con estos grupos dentro del conflicto y se celebraron encuentros en Caracas y Tlaxcala (México) entre el Gobierno y la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, de la que formaban parte las FARC, el ELN y el EPL. Pero las conversaciones quedaron suspendidas después de que las FARC asesinaran a un ministro que tenían secuestrado.

En el gobierno de Samper se propuso crear un Consejo Nacional de Paz formado por instituciones y sociedad civil, buscando llegar a algún acuerdo con los grupos ilegales alzados en armas. En Enero de 1999 el Secretario General de las Naciones Unidas nombró a J. Egeland como su primer delegado para Colombia, quien, tres años más tarde, sería sustituido por J. Lemoyne¹¹⁴.

¹¹³ FISAS Vicens, "Anuario 2006 de procesos de Paz", Escuela de Cultura de la Pau, España, 2006. p. 48.

¹¹⁴ Ibid, p. 48.

De igual forma durante el mandato del Presidente Andrés Pastrana se consideró la posibilidad de hacer algún acuerdo con estos grupos disidentes, con el fin de sacar al país de las atrocidades del conflicto. El Presidente Pastrana buscó apoyo internacional para llevar a cabo un proceso de paz, él consideraba que era posible negociar en medio del conflicto y sin hacer un alto al fuego. Esta idea se materializó cuando en 1998 permite la desmilitarización de una zona para proceder con las negociaciones con las FARC y dentro de las acciones que se llevaron a cabo encontramos, “la conformación de una Mesa Nacional de Diálogos y Negociación, así como un Comité Temático. En Marzo de 2001, se estableció el Grupo de Amigos del proceso con las FARC, conformado por Canadá, Cuba, España, Francia, Italia, México, Noruega, Suecia, Suiza y Venezuela”¹¹⁵. A pesar de los anteriores intentos durante el gobierno Pastrana, a raíz de intensas crisis y una en concreto, el hecho de que las FARC secuestra un avión¹¹⁶, se dio fin al diálogo.

Con esta ruptura hubo un cambio radical en la historia del conflicto y del país, puesto que en el 2002 fue elegido como Presidente Álvaro Uribe, que a diferencia de los otros mandatarios, su campaña política insistía en que estos grupos se trataran con mano dura y no con ánimos de acuerdos y procesos de paz. Su programa de “seguridad democrática” se fundamentaba en combatir militarmente a las guerrillas contando con el apoyo de USA bajo el denominado “Plan Colombia”. Esto conduce a que hasta la fecha no se hayan reanudado las negociaciones.

Aunque durante su mandato se ha debatido acerca del posible intercambio humanitario de personas secuestradas por guerrilleros que se encuentran en mano de la justicia, Uribe se ha mostrado siempre reacio a un posible acuerdo y su campaña se ha basado en el rescate militar, y la mano dura con los grupos ilegales. Pero de sus acercamientos con los grupos al margen de la ley es de

¹¹⁵ Ibid. p. 48.

¹¹⁶ Ibid. p. 48.

destacar la negociación del gobierno con las AUC, quienes en el 2002 declararon el cese de hostilidades, y el en 2003 las partes firman el acuerdo de Santa Fe de Ralito en el cual las AUC se comprometen al proceso de desmovilización y a la desvinculación del narcotráfico¹¹⁷.

Por otro lado, con la presión tanto internacional como nacional se empieza a hacer evidente la necesidad por parte del gobierno de Uribe de darle una opción al intercambio humanitario, como mecanismo necesario e inevitable para salvaguardar el DIH y los derechos de los secuestrados. Si bien el Presidente Uribe no había aceptado esta vía dentro de los términos de un posible acuerdo, en la actualidad el intercambio es un fuerte tema de discusión como vía para obtener la liberación de los secuestrados por las FARC bajo una negociación que está impulsada por intereses de otros Estados, en este caso especial por la presión del gobierno francés quien exige la liberación de su ciudadana francesa y ex – candidata a la presidencia de Colombia, Ingrid Betancourt, quien fue secuestrada por este grupo armado en el año 2002 ¹¹⁸.

1. Opciones del Estado para Garantizar el Derecho Fundamental de la Libertad

Atendiendo a la situación del conflicto armado en Colombia, y analizándola a la luz del DIH, es necesario hacer una diferenciación en cuanto a los términos en los que podrán llevarse a cabo posibles negociaciones entre el Estado y los grupos al margen de la ley. El DIH establece la posibilidad que entre los grupos armados que se encuentren en conflicto se lleven a cabo acuerdos humanitarios, los cuales pueden definirse como aquellas “acciones pactadas de diverso tipo que se adoptan en condiciones de conflicto armado con el propósito de proteger a las

¹¹⁷ Ibid, p. 49.

¹¹⁸ BETANCUORT Ingrid. http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dngrid_Betancourt

personas en su vida, integridad física, mental, dignidad y bienes,”¹¹⁹. Estos acuerdos podrán manifestarse un intercambio, un cese al fuego, la proscripción del secuestro o de los ataques a la población civil, o incluso el canje humanitario¹²⁰.

Situándonos en el marco del conflicto colombiano, para definir según el caso, qué tipo de acuerdo podría llevarse a cabo para disminuir el sufrimiento de las personas afectadas por el delito del secuestro, hablaremos de la posibilidad de celebrar entre los actores del conflicto un intercambio o un canje, figuras que deben diferenciarse en tanto la primera aplica a conflictos armados internos, y la segunda a conflictos de carácter internacional.

El canje humanitario crea ciertas dificultades puesto que para el DIH se puede hablar de canje únicamente cuando se está frente a un conflicto armado de carácter internacional, en tanto hace alusión al intercambio de prisioneros de guerra y se refiere a combatientes que han caído en manos de la parte adversaria, así lo manifiesta el artículo 44 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra¹²¹. Por lo tanto, no parece viable hablar de un canje humanitario en el marco de un conflicto armado interno, dado que además de que para éste se aplica el Protocolo II¹²² el cual no hace manifiesta la posibilidad de un canje, en un conflicto armado interno no se habla de prisioneros de guerra, sino que existe entre quienes están privados de la libertad la diferenciación entre combatientes y

¹¹⁹ Entrevista a Camilo Posso. “Acuerdo humanitario para disminuir el daño o el dolor”. Por Organización Indepaz. Mosaico social, mayo 2006. en la web. http://www.mosaicosocial.org/apc-aa-mosaicosocial/mosaicosocial/fulltext_all.shtml?vid=18&cmd%5B18%5D=i-18a443729d7895f7a68cb784b7fbf7e58a

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, Artículo 44

¹²² Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados no internacionales.

civiles, y aquellos combatientes no gozan del privilegio de ser prisioneros de guerra.

En razón de lo anterior, bajo el contexto de un conflicto interno no es posible acudir a figuras como el canje humanitario, razón por la cual debe analizarse la viabilidad de un intercambio humanitario. Aunque esta figura no se encuentra consagrada expresamente en el DIH, existe la posibilidad de que se lleve a cabo en aras de la protección de principios humanitarios, y la disminución del sufrimiento y daños en un conflicto. El DIH condena y prohíbe actos como la toma de rehenes y el secuestro, y a su vez protege a las personas y a civiles para que se disminuya el daño causado por las hostilidades. Así pues, en situaciones de secuestro y toma de rehenes donde no ha sido posible la libertad incondicional de las personas, podría haber lugar a un intercambio humanitario como iniciativa de dicha libertad, fundamentado en los principios del DIH¹²³.

Atendiendo a la diferenciación entre estos dos conceptos y al análisis de las normas del DIH, se aprecia la confusión que existe frente a este tema. En la discusión del conflicto armado colombiano se habla indistintamente de acuerdo, canje o intercambio humanitario, y no se hace clara la aplicación que debe dársele a cada uno de éstos.

El conflicto que se manifiesta en Colombia se encuentra enmarcado dentro de la normatividad del DIH y en el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, y éste puede concebirse como un conflicto armado interno. Dentro de éste y en razón a lo anterior no es posible hablar de un canje humanitario, como constantemente lo quiere hacer llamar la guerrilla o los grupos subversivos. En primer lugar, como se expuso previamente, dado que éste es posible únicamente en el contexto de un conflicto internacional y, además, por la característica que tienen las personas en un conflicto interno, donde los detenidos no ostentan en

¹²³ Entrevista Camilo Posso, op cit.

ningún caso la calidad de prisioneros de guerra. Esto en la medida que las personas que se encuentran detenidas por los grupos al margen de la ley no son mas que personas privadas de su libertad ilegalmente, sean civiles o combatientes, y de igual forma aquellas personas pertenecientes a un grupo ilegal que han sido detenidos por el Estado legalmente, tampoco serán denominados en ningún caso prisioneros de guerra. En razón a lo anterior se descarta la posibilidad de realizar en el caso colombiano un canje humanitario, y se reitera que el acuerdo humanitario debe darse en términos de un intercambio.

De igual forma, para la aplicación del DIH y para la celebración de un acuerdo en términos del mismo, en este caso del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional a estos cuatro convenios, es importante el reconocimiento de un conflicto interno (no necesariamente tiene que ser por parte del gobierno), o la voluntad entre las partes, para celebrar uno, así no se haya reconocido por parte del Estado el estatus de beligerancia¹²⁴. Este reconocimiento del estado de guerra interna genera consecuencias específicas a la hora de tratar este tema, puesto que se mirará de manera distinta en caso de estar en un conflicto, o de no estarlo.

El Gobierno Colombiano, sobre todo El Presidente actual de la Republica, Álvaro Uribe Vélez, ha negado la existencia de un conflicto armado dentro de su territorio. El Presidente insiste que estamos frente a grupos que cometen actos terroristas, distinto esto a la existencia de enfrentamientos entre grupos y el Estado. Al respecto, el gobierno lo ha denominado como “una amenaza terrorista contra una democracia”¹²⁵, negando así la existencia de un conflicto interno. El 24 de febrero pasado, durante el II Congreso Internacional sobre Víctimas del Terrorismo, el presidente Uribe dijo que “el derecho humanitario es apenas un

¹²⁴ GÓMEZ Olga Lucía, op cit.

¹²⁵ MERCADO Bibiana, “Si o no hay Conflicto Armado en Colombia”.MMP Medios para la Paz. Mayo 2005. En la web <http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=2056>

conjunto de ese género amplísimo de los derechos humanos", por lo que para respetarlo "no se necesitan sino dos fuentes: la Constitución y nuestras convicciones políticas. No necesitamos pactos con terroristas para respetarlos", agregó. Y al avanzar en su idea de que aquí no hay un conflicto, dijo que los guerrilleros "no son contrarios, sino terroristas".¹²⁶

Pero si bien estos grupos cometen actos terroristas no quiere decir que eso los convierta en terroristas y excluya la situación de un conflicto. Sino que dentro del mismo conflicto los actos terroristas son parte del comportamiento que estos llevan dentro de la lucha por alcanzar intereses propios. "El salto hacia el terrorismo ya no sólo esporádico y aislado sino sistemático, se ha generalizado hasta el punto en que hace parte de manera indistinta y consecuencial del peculiar conflicto político militar que vive este país"¹²⁷.

Acudiendo a la normatividad del DIH y la opinión de los Estados que conforman la ONU, es bastante claro que Colombia lleva años sufriendo y siendo víctima de un conflicto armado interno. Inclusive para el Comité de La Cruz Roja, el hecho de que estos grupos cometan actos terroristas, no elimina la realidad de estar frente a la existencia de un conflicto armado interno¹²⁸

El Jefe de operaciones para América Latina y el Caribe del Comité Internacional de la Cruz Roja ha manifestado que para al DIH sí existe un conflicto armado en Colombia y por tanto es inevitable que su normatividad se haga presente. "A la luz del DIH, la situación en Colombia presenta todos los elementos constituyentes de

¹²⁶Declaraciones del Señor Juan Pedro Schaerer, Jefe de Misión del CICR en Colombia, "Acuerdo Humanitario no es una obligación para el Estado, dice Jefe de Misión de CICR en Colombia", Periódico El Tiempo, 2005.

¹²⁷ RESTREPO Ríaza, William Restrepo. "Conflicto armado terrorismo y violencia en Colombia. Revista Estudios Políticos, no. 13. Julio-Diciembre, 1998. Medellín. Pg 83

¹²⁸ Mercado Bibiana Op Cit

un conflicto armado no internacional”¹²⁹. También para la ONU es evidente que existe un conflicto en Colombia y “reitera su apoyo al gobierno de Colombia en la búsqueda de una solución negociada de un Conflicto Armado Interno”.¹³⁰

Como citamos anteriormente, es evidente que para la normatividad del DIH, en concreto el artículo tres común a los Convenios de Ginebra y para el Protocolo II, sí existe un conflicto armado, puesto que existen hostilidades en territorio de un Estado entre grupos o fuerzas armadas quienes gozan de un mínimo de organización, y cuyos ataques o conductas tienen relevancia a nivel colectivo¹³¹. Incluso se podría afirmar que para el bien del DIH, la primacía del orden internacional y de los derechos humanos, no es necesaria la aceptación del conflicto por parte del gobierno sino que con el simple hecho de existir un conflicto de facto son aplicables estas normas del DIH.

En consecuencia de lo anterior se deriva que los actos cometidos por los actores de este conflicto están sujetos a las normas del DIH. Asimismo, las consecuencias que de ellos se deriven se debieran mirar bajo la óptica de un conflicto armado interno. Por lo anterior, la situación de aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad, unas ilegalmente por parte de los grupos insurgentes y otras legalmente por parte del actor estatal, deberá resolverse dentro del marco jurídico de las reglas del DIH.

¹²⁹ MERCADO Bibiana, “Si o no hay Conflicto Armado en Colombia”.MMP Medios para la Paz. Mayo 2005. En la web <http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=2056>

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Peace Brigadas. Paquete de Información Mensual Sobre Colombia. No. 29. 12 de abril a 12 de mayo, 2005. en la Web. <http://www.peacebrigades.org/colombia/pim29.pdf>

2. Acuerdos Especiales o Humanitarios y su Regulación

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 inciso 2 consagró como derecho positivo internacional la costumbre de celebrar acuerdos humanitarios o especiales, entre las partes en un conflicto interno: “Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, por poner en vigor por vía de acuerdos especiales, la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio” ¹³²

Las partes del conflicto asumen ciertas obligaciones por parte del DIH, por lo que deben respetar unos principios o reglas mínimas en la guerra, pero con el fin de humanizar el conflicto o darle fin al mismo, pueden celebrar acuerdos siempre y cuando se respeten las normas internacionales las cuales hacen parte del ius cogens y no admiten acuerdo en contrario. Por lo tanto, estos acuerdos especiales no pueden contrariar las normas del DIH y su finalidad es la reiteración del compromiso de acatar las normas humanitarias, que podría extenderse aún más en la protección a la población civil¹³³.

Aunque se discute si dentro del artículo 3 que trata los acuerdos especiales cabe hablar de un intercambio humanitario como una forma de este tipo de acuerdos, la oficina del Alto Comisionado para la Paz y Derechos Humanos en Colombia afirmó la posibilidad, dadas las circunstancias, de hablar de un intercambio humanitario dentro de estos acuerdos especiales, en razón a este artículo y al protocolo II.¹³⁴ Esto fundamentado en los fines del DIH, y en concreto el de estos acuerdos especiales, que buscan la protección de las víctimas, su libertad, su dignidad y la disminución del sufrimiento que genera un conflicto. Con lo anterior

¹³² Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, Suiza, 1949.

¹³³ RAMELLI Arteaga, Alejandro. “Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia”. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Bogotá – Colombia. 2004.

¹³⁴ Op cit Camilo Posso

se quiere que prevalezca la parte humanitaria y sobre todo la protección de las víctimas del conflicto.

En la medida que es viable celebrar intercambios humanitarios dentro de un acuerdo, atendiendo a lo manifestado por el Comisionado de Paz, es necesario determinar por medio de cuál procedimiento podría el Estado colombiano celebrarlo según nuestra Constitución de 1991. Las posibles vías jurídicas son¹³⁵:

2.1 El Ejercicio de la Potestad Reglamentaria

Sería posible celebrar un acuerdo humanitario, en este caso que se trate de un intercambio a través de la adopción de un decreto que reglamente el art. 3 común a los convenios de Ginebra de 1949. En Colombia los tratados internacionales se incorporan al ordenamiento interno por medio de una ley, por lo tanto, son susceptibles de ser reglamentados por el Presidente de la República.

A la luz del artículo 3 común se evidencia que es una norma convencional incompleta, en la medida que si bien a la luz de dicho artículo es viable que las partes contendientes celebren acuerdos especiales, no se determina su alcance respecto a este tipo de acuerdos, es decir, no consagra las diferentes opciones que pueden adoptar las partes, como la posibilidad de celebrar un intercambio humanitario, y bajo qué condiciones debería éste desarrollarse. Por lo tanto este artículo requiere de otra disposición del orden interno que lo desarrolle y determine sus límites.

Es necesaria la ampliación por parte de las normas internas de este artículo, para que haya una disposición que permita celebrar un tipo de acuerdo como lo es el

¹³⁵ RAMELLI Arteaga, Alejandro. Op cit.

intercambio humanitario. Estos buscando evitar violación de las mismas normas internas del ordenamiento jurídico nacional. Así pues si el artículo no es lo suficientemente claro como para hacerlo aplicable al conflicto y llegar a un posible acuerdo a través de su norma, es necesario reglamentar a través de un decreto este artículo y así poder celebrar legalmente un intercambio humanitario.

En Colombia la reglamentación de los tratados se ha efectuado por medio de decretos reglamentarios del Presidente de la República, razón por la cual se puede afirmar que el Presidente puede reglamentar el artículo 3 común y celebrar un acuerdo humanitario con los grupos insurgentes. El inconveniente que surge en cuanto al acuerdo humanitario es respecto al contenido, en tanto a través del mismo no se pueden violar aquellas facultades que están reservadas a otro órgano del poder público. Por ejemplo: si en el acuerdo se suspenden algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, se violaría la reserva del Congreso a aquellas medidas que tocan el ejercicio del ius puniendi. Pero si en el acuerdo se incluyen temas como la protección a la población civil, no hay violación a ninguna facultad de reserva de otro órgano y sería perfectamente válida su ejecución por vía de decreto.

2.2 La Vía Excepcional: El Estado de Conmoción Interior

Se refiere a la adopción de un decreto legislativo con fundamento en un estado de conmoción interior, por decisión del Presidente de la República. Acudir a esta vía permite la suspensión temporal de normas del Código de Procedimiento Penal que dificulten el acuerdo por circunstancias como la dificultad de excarcelación¹³⁶.

La Constitución Colombiana en su artículo 213 consagra la posibilidad de declarar el estado en conmoción interior cuando se presente un caso claro de grave

¹³⁶ Ibid.

perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y cuando ésta no pueda ser controlada por las atribuciones ordinarias del cuerpo policial¹³⁷. Como el estado se encuentra en una situación especial, es posible mediante esto decretar y expedir normas extraordinarias que faciliten el reestablecimiento del orden interior.

La Constitución Nacional permite que durante este período el Presidente de la República suspenda algunas normas y expida otras que le faculden el restablecimiento del orden, en este caso, que le facilite un posible acuerdo o negociación con los grupos que perturban dicho orden.

Recurrir a esta opción hace necesario que se analice el decreto declaratorio y de prórroga del actual estado de conmoción interior, y con ello determinar si es viable que por medio de un decreto legislativo se adopte el acuerdo humanitario.

De acuerdo al Decreto 1837 del 11 de Agosto de 2002 con el cual se adopta el estado de conmoción interior, dentro de las posibles soluciones para el conflicto armado no se menciona una salida negociada del conflicto, no se hace referencia a los secuestrados y no da una vía alternativa a la fuerza para obtener su liberación.

Por lo anterior, un decreto legislativo que contenga el acuerdo humanitario, violaría el principio de conexidad que subyace al control de constitucionalidad. Esto en la medida que es la Corte Constitucional la que controla este tipo de decretos y determina su alcance, y es claro que dentro de las opciones para solucionar el conflicto armado no se contempla en este decreto específico la opción de una salida negociada al conflicto, ni la de optar por el intercambio humanitario. Por lo

¹³⁷ Constitución Política de Colombia. Artículo 213. Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá. 1998, Colombia

tanto, lo único sería que el juez constitucional, bajo el amparo de ser ésta una medida para resolver la alteración al orden público y haciendo una interpretación amplia, la considerará ajustada a la Constitución permitiéndola a ese caso en concreto.

2.3 La Vía Legal

La suscripción del acuerdo con fundamento en una ley, es hasta ahora la única vía que hasta el momento ha sido empleada en nuestro país, tal como lo consagra el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la ley 548 de 1999 y modificado por la ley 782 de 2002¹³⁸:

Artículo 8 de la Ley 418 de 1997 “En concordancia con el Consejo Nacional de Paz, los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

- a) Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca carácter político;
- b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca carácter político, dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del Derecho internacional Humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o la disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones y la

¹³⁸ Ramelli, Op Cit.

creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

A la luz de este artículo es claro que dentro de un conflicto es posible que los representantes del Gobierno celebren aquellos actos que inciten al diálogo entre las partes o se adelanten negociaciones y acuerdos con el fin de obtener soluciones a dicho conflicto.

Con fundamento en el anterior artículo, el 2 de Junio de 2001 el Presidente de la República expidió el decreto 1072 con el cual se dio efectos jurídicos al acuerdo celebrado entre el Gobierno y las FARC para la liberación de soldados y policía enfermos, y de miembros de la guerrilla que se encontraban en las cárceles del país¹³⁹. Pero si bien fue un gran avance en aras a buscar soluciones al conflicto, este acuerdo fue limitado porque no garantizó la liberación de todos los secuestrados, ni reguló otros aspectos humanitarios como el armamento y la desvinculación de menores al conflicto.

Este acuerdo fue realizado en concordancia con los artículos. 22 y 93 de la Constitución Nacional, el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el protocolo II adicional de 1977¹⁴⁰.

¹³⁹ Ibid

¹⁴⁰ Ibid

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. Sobre la Viabilidad, la Pertinencia y la Funcionalidad del Mecanismo del “Acuerdo Humanitario”

En virtud a la actual degradación del conflicto armado, es evidente que Colombia necesita con urgencia iniciar un proceso de paz con todos los actores armados al margen de la ley, con el objetivo de buscar salidas al conflicto o evitar en la medida de lo posible el intenso sufrimiento de las víctimas. Esto determina la pertinencia de propuestas de desmovilización y reinserción de dichos grupos como las que impulsa actualmente el gobierno nacional.

Por lo tanto, si bien se requiere con carácter urgente de una negociación de paz, es necesario que ella se supedite de manera estricta a nuestra Constitución y a los estándares consignados en los tratados internacionales que ha suscrito Colombia en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, los cuales con fundamento en los artículos 93 y 214 de la Carta Política, hacen parte del bloque de constitucionalidad y han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico¹⁴¹.

En razón de lo anterior, en Colombia cabría la posibilidad de hablar de un acuerdo especial en términos de un intercambio humanitario. Esto bajo la realidad que vive nuestro país, en el cual es evidente la constante vulneración de derechos fundamentales y humanitarios en contra de la población, en términos concretos, la

¹⁴¹ HUMANIZAR LA GUERRA: UNA OPCIÓN URGENTE”, op cit, Cruz Roja Colombiana.

violación del derecho fundamental de la libertad personal. Este intercambio debe fundamentarse en los principios del DIH, el cual ha proscrito el delito del secuestro y la toma de rehenes, y se ha centrado en atenuar las consecuencias del conflicto. Ello determina la pertinencia de una liberación pronta y sana de aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad de una manera ilegal.

La Procuraduría General de la Nación conciente de esta situación y de la urgencia de buscar soluciones que den fin al conflicto actual, respalda este tipo de acuerdos en la medida en que respondan de acuerdo al marco normativo de obligaciones que tiene el Estado con su sociedad y con la Comunidad de Naciones.

“En mi calidad de Procurador General de la Nación, tengo entre mis funciones las de garantizar el cumplimiento de la Constitución, la Ley, los reglamentos y las decisiones judiciales, la de proteger de manera efectiva los Derechos Humanos con el auxilio de la Defensoría del Pueblo y la de representar los intereses de la sociedad; ese tríptico ha servido de sustento a las políticas y programas que he diseñado para prevenir y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario atribuidas a servidores públicos, y para verificar las políticas públicas que diseña y desarrolla el Estado a través del gobierno, dirigidas a la realización integral de los derechos humanos y a propender por el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía del Estado respecto de los mismos”¹⁴².

¹⁴² Palabras del señor Procurador General de la Nación, Doctor Edgardo José Maya Villazón para la presentación del proyecto “Control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de reinserción y desmovilización”. 2005
<http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/Intervenci%C3%B3n%20Procurador-Reinserci%C3%B3n.doc>

En razón de la facultad del Procurador de prevención y sanción de las infracciones al DIH y a los derechos humanos, los familiares de las personas que se encuentran secuestradas por las Farc, elevaron un derecho de petición al procurador Edgardo Maya, con el fin de que sea él quien lidere el Intercambio humanitario. "El Gobierno desconoce la existencia del conflicto armado interno; consideramos que la posibilidad de lograr la libertad de nuestros familiares secuestrados, a través de la negociación de un acuerdo humanitario con el Gobierno es, más que remota, imposible". Y añaden en el documento,"¹⁴³...El Presidente...sin ofrecer alternativas viables de negociación para su liberación (de los secuestrados) nos conduce a tocar otra puerta institucional para lograr la efectiva protección de los derechos humanos de nuestros familiares en cautiverio"¹⁴⁴.

Centrándonos en el tema del intercambio humanitario éste ha suscitado gran controversia en diferentes aspectos como la legitimidad del gobierno, la eficacia de la medida, la aplicación de tratados internacionales y la opinión pública. Uno de los principales motivos por los cuales no se celebra un intercambio es la pérdida de dignidad del Estado. Igualmente, desde el discurso de campaña del Presidente Uribe, él manifestó su negativa a cualquier negociación o acuerdo, a no ser que la guerrilla suspendiera la actividad armada¹⁴⁵, por lo que equiparó la negociación de paz y el intercambio humanitario, siendo ambos asuntos muy diferentes.

Sería un grave error juntar dos cosas como son el DIH y los derechos de las personas secuestradas, con asuntos de política, como parece que buscan hacerlo

¹⁴³ "Canje con Uribe es imposible" Carta enviada por los familiares de las víctimas al Procurador General de la Nación. Julio de 2005.

<http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=2174>

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ BERMÚDEZ, Manuel Tiberio. "¿Es el secuestro o la retención de personas por parte de los alzados en armas, un arma nueva en esta guerra que venimos padeciendo los colombianos?". Oficina de Prensa Encuentro de Escritores. Noviembre de 2005. <http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=2385>

tanto el Estado colombiano como la guerrilla. El intercambio humanitario tiene como fin dar lugar al cumplimiento del DIH dentro del conflicto, pues de lo contrario se siguen vulnerando fuertemente sus principios. Por lo tanto, a la luz del intercambio humanitario, como su nombre lo dice, prima lo humanitario y frente a la política, y sería fatal por parte del Estado negarle a la población su derecho a la libertad personal.

Ante la negativa del gobierno de celebrar un intercambio humanitario, se está haciendo caso omiso al fin mismo de este bloque de normas del DIH, que es la protección y la no afección de la población civil, dado que la mayoría de las personas secuestradas son civiles, lo que violenta asimismo el principio de distinción. Este es uno de los pilares del DIH, puesto que muchas de sus normas son encaminadas a la protección de civiles dentro de un conflicto armado, y es por esto bastante importante hacer la distinción de estos frente a aquellas personas que tienen la calidad de combatientes. Pero en el conflicto actual no es posible diferenciar claramente entre civiles y combatientes, y en las zonas del conflicto ya no se respeta la neutralidad de la población civil, la cual se ha convertido en el objetivo de la acción violenta¹⁴⁶.

De manera adicional, el Estado tiene ciertos deberes los cuales se traducen en velar por que los derechos de sus ciudadanos se respeten y que los mínimos humanitarios sean cumplidos. Además, muchos de estos mínimos no se garantizan puesto que existen zonas del país donde la ausencia del Estado hace más notoria la posibilidad de la práctica del secuestro y la inseguridad. Por lo tanto, si el Gobierno no trata de hacer acuerdos para ayudar a disminuir las consecuencias de un conflicto y en este caso los atentados contra la libertad de su población, existiría de su parte una negación de las normas del DIH.

¹⁴⁶ RESTREPO Ríaza, William. "Conflicto Armado Violencia, Terrorismo y Universidad en Colombia" Revista Escuela Nacional de Policía, Seccional Santander. Octubre-Diciembre, 2003. Edición 102, Bogotá. Pg 59

Como explica el director de la Fundación de Indepaz, Camilo Posso, el intercambio que debe hacerse en Colombia, debe circunscribirse a devolver la libertad a unas personas a quienes se les ha violado sus derechos y por tanto busca simplemente la disminución del sufrimiento y la devolución de la libertad a estas personas, sin ser en ningún momento este intercambio un acuerdo para el fin del conflicto o el cese del fuego.¹⁴⁷

Por otro lado, el ex canciller israelí Shlomo Ben-Ami considera “que los dos principales argumentos que impiden llevar a cabo un intercambio humanitario son: *la autoridad*; los gobiernos creen que a través del intercambio humanitario pueden enviar un mensaje de debilidad a sus ciudadanos, a la comunidad internacional e incluso al grupo insurgente o rebelde con el que se enfrentan. Y, de otro lado, *la legitimidad*, ¿qué estatus se le está dando al contrario cuando se acepta el intercambio?”¹⁴⁸.

Por su parte, el Ex presidente Ernesto Samper considera que “en Colombia el principal problema es la concepción errada que se tiene de los acuerdos humanitarios, ya que se conciben como acuerdos de paz. Pero hay una gran diferencia, los acuerdos humanitarios se pactan ante la imposibilidad de parar la guerra. Si no somos capaces de parar la guerra, por lo menos busquemos una manera de no llevarnos por delante a la población civil inocente. Por esto, mientras que en tiempos de paz los acuerdos se remiten a los Derechos Humanos, en tiempos de guerra se remiten al DIH”¹⁴⁹.

Ernesto Samper hace énfasis en dos de los argumentos expuestos por el gobierno actual y su cúpula militar para resistirse a un intercambio humanitario. “ - Cómo

¹⁴⁷ Op Cit. Camilo Posso

¹⁴⁸ RUIZ, Pilar Karina. “Sobre el intercambio o acuerdo humanitario en Colombia”. Medios Para la Paz (MPP). Junio de 2004.

<http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=1782>

¹⁴⁹ Ibid.

vamos a cambiar inocentes por terroristas. Eso es un mal negocio' –ante esta afirmación sólo tengo que decir que los acuerdos humanitarios no se pueden concebir como negocios" - afirmó Samper. El segundo argumento que rebatió Samper fue: - "El intercambio humanitario desmoraliza a las tropas" – eso afirman miembros de la cúpula militar. "Pero yo me pregunto - dice Samper - el Acuerdo Humanitario no es más bien una garantía? Acaso con él no es posible demostrar que el Estado haría todo lo que estuviera en sus manos por rescatar a los soldados secuestrados?. Acaso éste no es un compromiso que en lugar de desanimar debería alentar?" – concluye Ernesto Samper."¹⁵⁰

Como ésta existen múltiples opiniones frente al tema, puesto que si bien es un asunto que se debe desligar de concepciones políticas a la hora de analizar las posibilidades del intercambio humanitario, es claro que por su envergadura y consecuencias, generará impacto sobre la política y creará polémica dentro de la misma.

Al respecto se han pronunciado múltiples personajes de la vida pública, y a su vez civiles como los familiares de las víctimas y afectados por el conflicto, no solo nacionales sino también del ámbito internacional.

La solución negociada se ha visto lejana debido a factores nacionales e internacionales¹⁵¹, entre los nacionales se encuentra por un lado el hecho que la guerrilla ha perdido su perspectiva de lucha y se ha centrado en mantener su poder regional y su fuerza dejando de lado la existencia de una ideología atractiva, y por otro, el hecho que el Gobierno ha dilatado constantemente una salida negociada y ha pretendido buscar soluciones a través del empleo de mecanismos

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ "HUMANIZAR LA GUERRA: UNA OPCIÓN URGENTE". Centro de Investigación y Educación Popular CINEP, Comité Internacional de la Cruz Roja, Cruz Roja Colombiana. Bogotá.1996.

como el rescate armado, por temor a restar su prestigio y legitimidad frente a sus ciudadanos y a la comunidad internacional. Desde el ámbito internacional, la guerra de las drogas en cuanto a su producción y distribución, ha convertido el conflicto en uno de talla internacional y ha limitado los espacios de negociación.

Haciendo referencia a la dificultad que ha suscitado la celebración de un acuerdo humanitario, es pertinente aludir a ciertos organismos que manifiestan que un intercambio no debe plantearse hasta tanto no se prescriban unas reglas claras que pongan límite a delitos como el secuestro. Entre estos, País Libre propone que se proscriba el secuestro como un arma de la guerra, y afirma que “el acuerdo debe darse una vez se termine el secuestro, pues de nada sirve capturar delincuentes si luego deben soltarse, o debilitar a los grupos insurgentes, si luego ellos siguen secuestrando”¹⁵².

Es cierto que debe proscribirse el secuestro como arma de guerra, puesto que es un mecanismo que atenta de manera evidente contra las normas del DIH y los derechos de las personas, además de volver a los civiles como blanco de las hostilidades. Pero esto no quiere decir que el intercambio no pueda darse o que es en vano la lucha por debilitar grupos armados así ellos sigan secuestrando, pues lo primordial es tratar el derecho a la libertad personal como derecho fundamental, el cual puede salvaguardarse por medio de un intercambio humanitario.

Sin embargo, para algunos que no están de acuerdo con el Intercambio Humanitario, existe la opción del rescate militar a cargo del Estado, en aras a garantizar el derecho a la libertad dentro de su función de protección de los individuos de su territorio. Pero el gran inconveniente se presenta en la medida que gran parte de la sociedad colombiana, en especial los familiares de los

¹⁵² GÓMEZ Olga Lucía y Pineda Hugo. “País libre propone que se proscriba el secuestro como un arma de la guerra y se busque un acuerdo más igualitario”. La Directora de la fundación País Libre y el Asesor Jurídico de su centro de atención CAESE, en entrevista con Actualidad Colombiana. 2007.

secuestrados, se oponen a esta vía bajo la percepción de ser una acción inconstitucional del Estado¹⁵³.

Por lo que si el Estado no puede rescatar a los secuestrados, o las familias no aceptan la vía armada, debe insistirse en el intercambio humanitario, debiendo primar las consideraciones de humanidad de los secuestrados y los principios del DIH.

Por otro lado, si bien el Gobierno puede negociar estos acuerdos, se cuestiona el tema de la liberación de guerrilleros acusados de cometer crímenes de guerra y de lesa humanidad y se corre el peligro de que se acuse al Estado colombiano de incumplir la obligación de sanción efectiva ante estos comportamientos, e incluso crímenes cometidos por quienes en un futuro podrían ser objeto de investigación por la Corte Penal Internacional.

Al respecto, “Human Rights Watch apoya las negociaciones de paz destinadas a poner fin a la violencia política y a las violaciones al derecho internacional humanitario en Colombia. Pero creemos también que es necesaria una acción inmediata de todas las partes del conflicto armado para acabar con los gravísimos abusos que se detallan en esta carta. Sin la atención debida a las normas del derecho internacional humanitario, será aún más difícil establecer la confianza necesaria entre las partes para poner fin al largo y sangriento conflicto en Colombia”¹⁵⁴.

Cabría aquí además hacer alusión a que en el caso en concreto debe primar el derecho fundamental a la libertad como uno de los principios que soportan el Estado Social de Derecho propio del Estado colombiano, el cual es deber del

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. “Más allá de la negociación: El Derecho Internacional Humanitario y su aplicación a la conducta de las FARC – EP”. 2000. ps. 22 – 23.
http://hrw.org/spanish/informes/2001/farc7.html#P391_68311

mismo garantizar, frente a la responsabilidad de éste de juzgar y castigar a aquellos que hayan cometido delitos.

2. Sobre el Intercambio Humanitario como Posibilidad Legal y Política.

En efecto es necesario en Colombia empezar a tomar medidas que poco a poco vayan humanizando el conflicto armado, y sobre todo con la afectación a la población civil. Esta última lastimosamente se ha convertido en un blanco de guerra, a los cuales se les irrespeta constantemente sus derechos, y contrario a lo que las normas del DIH prescriben, son víctimas de enfrentamientos y ataques militares.

Entre muchos atentados cometidos contra la población, están las constantes violaciones del derecho a la vida, la dignidad y, sobre todo, la libertad. Tanto la población civil como los combatientes, están siendo privados de su libertad ilegalmente por parte de los grupos armados ilegales actores de este conflicto, de una manera constante y con cifras aterradoras.

Es deber del Estado velar porque las normas del DIH sean cumplidas dentro de un marco de un conflicto armado que arroja brutales consecuencias, y que por tanto se haga todo lo posible para menguar el sufrimiento y atenuar las consecuencias de las hostilidades. Es por esto que atendiendo a las normas del DIH, que en efecto deben ser cumplidas y acatadas por todas las partes dentro de este conflicto, y atendiendo que a la luz de sus normas estamos dentro de un conflicto armado no internacional, es posible hablar de un intercambio humanitario. Lo anterior bajo el entendido que éste cabe dentro del acuerdo especial al que hace mención el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, y el cual debe ser

celebrado en aras de proteger a la población civil y hacer respetar derechos como la vida, la dignidad y la libertad.

El intercambio humanitario debe ser una posibilidad viable para lograr la libertad de estas personas que se encuentran privadas de la libertad, haciendo alusión y fundamentándose en las normas del DIH, de proteger a estas personas y menguar el sufrimiento que pueda causar un conflicto. Aislado todo esto de causas políticas y sin desfigurarlos con un acuerdo de paz. Pues como manifiesta el Comité Internacional de la Cruz Roja “la acción humanitaria se rige por los principios de imparcialidad y apartidismo, y está por ello convencido de que debe llevarse a cabo con independencia de todo objetivo o consideración de carácter político o militar.”¹⁵⁵ Si no se atiende a esto, se podría desfigurar el fin mismo del intercambio humanitario, manchándolo con asuntos políticos y primando esto sobre lo humanitario, siendo esto último lo que debe prevalecer en aras a la protección de los ciudadanos y sus derechos, el DIDH y sobre todo a la luz del DIH.

Si bien es evidente que existe la necesidad de un intercambio humanitario para garantizar aquellos derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad, dicha medida puede comportar consecuencias negativas dentro del conflicto, en tanto podría resultar una prolongación del mismo y una estrategia de los grupos armados insurgente quienes secuestrando civiles lograrían presionar al gobierno para que libere igualmente a los hombres capturados que integran sus filas. Por lo tanto podría convertirse en una estrategia para el fortalecimiento de estos grupos armados.

De igual forma, al amparo del derecho a la libertad es necesario dicho intercambio, pero con el objetivo de disminuir el riesgo de que esto se convierta en un tipo de

¹⁵⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja. “El CICR y la cooperación entre civiles y militares en situaciones de conflicto armado”. *45º Seminario Rose-Roth, Montreux, 2 de marzo de 2000*
<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDNSM>

estrategia por parte de los grupos insurgentes, se debe estudiar la posibilidad de hacer un acuerdo paralelo, o a corto plazo, que empiece por menguar y poner fin al conflicto. Así que si bien el intercambio humanitario debe darse de una forma totalmente separada de un acuerdo de paz o de cuestiones políticas, no son a su vez excluyentes sino que deben complementarse, y el uno puede acercar a las partes para que lleguen después a negociar un acuerdo especial que trate un arreglo de paz o un fin al conflicto. “La acción humanitaria no está concebida para resolver conflictos sino para proteger la dignidad humana y salvar vidas. Debe realizarse en paralelo con un proceso político orientado a resolver las causas subyacentes del conflicto y alcanzar un acuerdo político”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Ibid.

BIBLIOGRAFÍA

I. FUENTES SECUNDARIAS

TEXTOS

RAMELLI Arteaga, Alejandro. “Derecho Internacional Humanitario y Estado de beligerancia”. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Bogotá – Colombia. 2004.

RAMELLA, Pablo A. “Crímenes contra la humanidad”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1986. Pg 1 – 123.

ROMERO Figueroa, Juan Francisco y Mc Nair Fort Lesley J. “El delito del secuestro y su implicación en la seguridad hemisférica con énfasis en Venezuela y Colombia” Monografía. Colegio Interamericano de Defensa. Abril de 2003.

UPRIMNY Inés Margarita, Valencia Alejandro. “Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional”. 1ª Edición. Vol. IV. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 2003.

BENAVIDES López, Jorge Enrique. “Nociones de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Señal Editora, 1999. Pg 29 – 223.

“HUMANIZAR LA GUERRA: UNA OPCIÓN URGENTE”. Centro de Investigación y Educación Popular CINEP, Comité Internacional de la Cruz Roja, Cruz Roja Colombiana. Bogotá. 1996. P. 17 – 113.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. “Una senda que merece ser transitada”: La Sentencia Definitiva de Casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 11.821-2003, Caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. *Ius et Praxis*, 2003, vol.9, no.2, p.233.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “Derechos de las Personas Privadas de su Libertad. Manual para su vigilancia y control”. 1ª Edición. Bogotá. 2006.

RUIZ Campillo, Xira. “El *Ius ad bellum* en la crisis de Irak”. *Unisci Discusión Papers*. 2003.

NAVAS Corona, Alejandro. “Elementos básicos sobre Derecho Internacional Humanitario”. Defensoría del Pueblo. Colombia. 2003.

VALENCIA Villa, Alejandro. “Compilación de Derecho Penal Internacional: El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional”. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición. Bogotá. 2003.

MAYA Villazón, Edgardo José. Procurador General de la Nación, Concepto No. 4249. Bogotá. 2006.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. CD Curso de Derecho Internacional Humanitario. Escuela La Pau. Barcelona, España, 2006.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional”, Volumen IV, 1ª Edición, Bogotá, 2003

FISAS Vicens, "Anuario 2006 de procesos de Paz", Escuela de Cultura de la Pau, España, 2006.

INTERNET

"El gobierno cree que Ingrid Betancourt podría haber sido sacada del país."

Caracol radio. <http://www.caracol.com.co/noticias/393786.asp>.

"La Colombia Veut Liberer les Otages Par la Force". Le figaro. Periódico Francia - Paris. Enero 16 de 2007.

http://www.lefigaro.fr/international/20070116.WWW000000230_la_colombie_veut_liberer_les_otages_par_la_force.html.

"No está en marcha ningún rescate militar de Betancourt". Diario El Espectador.

Marzo 7 de 2007.

<http://www.elespectador.com/elespectador/Secciones/Detalles.aspx?idNoticia=4449&idSeccion=18>.

GÓMEZ Olga Lucía y Pineda Hugo. "País libre propone que se proscriba el secuestro como un arma de la guerra y se busque un acuerdo más igualitario". La Directora de la fundación País Libre y el Asesor Jurídico de su centro de atención CAESE, en entrevista con Actualidad Colombiana. Bogotá. 2007.

<http://www.voltairenet.org/article145782.html>

BERMÚDEZ, Manuel Tiberio. "¿Es el secuestro o la retención de personas por parte de los alzados en armas, un arma nueva en esta guerra que venimos padeciendo los colombianos?". Oficina de Prensa Encuentro de Escritores. Noviembre de 2005.

<http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=2385>

“Colombia: Amnistía Internacional califica como muy grave el secuestro del ex Gobernador de Meta que se encontraba bajo la protección de las Naciones Unidas”. Revista Amnistía Internacional. 17 de Julio de 2007.
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR230692001?open&of=ESL-2M3>.

RUIZ, Pilar Karina. “Sobre el intercambio o acuerdo humanitario en Colombia”. Medios Para la Paz (MPP). Junio de 2004.
<http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=1782>

FRÜHLING, Michael. Ponencia (Director de la Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia). Naciones Unidas. Mayo 15 de 2003.
<http://72.14.205.104/search?q=cache:2qpvszvUpWYJ:www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0319.pdf+dercho+internacional+humanitario+secuestro&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=es>

“Colombia: No habrá paz ni futuro sin derechos humanos”. Amnistía Internacional. Enero 17 de 2002
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR230082002?open&of=ESL-2M3>

HUMAN RIGHTS WATCH. “Colombia sin Cuartel, Colombia y el Derecho Internacional Humanitario”. <http://hrw.org/spanish/informes/1998/guerra.html>.

HUMAN RIGHTS WATCH. “Más allá de la negociación: El Derecho Internacional Humanitario y su aplicación a la conducta de las FARC – EP”. 2000.
http://hrw.org/spanish/informes/2001/farc7.html#P391_68311

MAYA Villazón, Edgardo José. Procurador General de la Nación. “Control Preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de reinserción y desmovilización. Bogotá. 2005.

<http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/Intervenci%C3%B3n%20Procurador-Reinserci%C3%B3n.doc>

“Los secuestrados y sus familias”. Medios Para La Paz (MPP). Junio de 2006.

<http://www.mediosparalapaz.org/?idcategoria=46>

FOGLIA, Mariana. “El derecho internacional humanitario en la lucha contra el terrorismo post 11 – S. Debate y perspectivas”. CAEI Centro Argentino de Estudios Internacionales.

<http://www.caei.com.ar/ebooks/ebook3.pdf>

“Tortura, arma de guerra del terrorismo”. Ejército Nacional. República de Colombia. Febrero de 2007.

<http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=36395>

“Preguntas y respuestas sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”. Folleto Informativo Comité Internacional de la Cruz Roja.

<http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=294>

“¿Qué son crímenes de lesa humanidad?”. Comité Internacional de la Cruz Roja.

<http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=295>

GONZÁLEZ Arjona, Jairo. “¿Quiénes violan los derechos humanos en Colombia?”. Jefe Derechos Humanos Ejército.

<http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=296>

HUMAN RIGHTS WATCH. " Colombia: Secuestran Decenas de Madereros. FARC ignoran derecho internacional humanitario". Washington D.C. 14 de julio del 2006.
<http://hrw.org/spanish/docs/2006/07/14/colomb13739.htm>.

GONZÁLEZ Arjona, Jairo. "Violación a los derechos humanos por parte de la guerrilla". Jefe Derechos Humanos Ejército Nacional.
<http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=299>

HAYDEN, Patrick. "The Philosophy of Human Rights". Paragon House Publishers. Febrero de 2001. <http://www.universalrights.net/main/histof.htm>

"Canje con Uribe es imposible" Carta enviada por los familiares de las víctimas al Procurador General de la Nación. Bogotá. Julio de 2005.
<http://www.mediosparalapaz.org/index.php?idcategoria=2174>

"Corte Penal Internacional"
<http://www.ejercito.mil.co/index.php?idcategoria=302>

FAJARDO Montaña, Darío. "Naturaleza y Perspectiva del Conflicto Armado en Colombia".Jueves 1 de Marzo de 2007.
http://209.85.165.104/search?q=cache:ENkqV5B1yVgJ:www.indepaz.org.co/xsys3/index2.php%3Foption%3Dcom_content%26do_pdf%3D1%26id%3D416+frente+nacional+y+conflicto+armado+en+colombia&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=es

"La historia pensada." Historia de las FARC Colombia.
<http://www.lahistoriapensada.com.ar/index.php?id=151>

HUMAN WRIGHT WATCH. "Más allá de la negociación: El derecho Internacional Humanitario y su aplicación a la conducta de las FARC - EP".
<http://hrw.org/spanish/informes/2001/farc.html>.

Cruz Santos Miguel. "COLOMBIA: Terrorismo de Estado, Narcotráfico e Imperio vs. Pueblo y Guerrilla ". <http://www.rcci.net/globalizacion/2003/fq309.htm>

VOLTAIRE. Red de Prensa No Alineados. Entrevista a Olga Lucía Gómez y Hugo Pineda de País Libre. "Que se proscriba el secuestro como un arma de la guerra y se busque un acuerdo más igualitario". Bogotá. 2007.
<http://www.voltairenet.org/article145782.html>

Cruz Roja: Asistir y proteger. "Exposición salud en conflicto", Barcelona, España
www.creuroja.org/salutenconflicte/creuroja.asp.

Pronunciamento del Fiscal Jefe de la acusación de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sir. Hartley Shawcross, Juicios de Nuremberg, Alemania, 1945.
<http://www.nizkor.org/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-02/tgmwc-02-12-01-sp.shtml>

Unión Europea y Colombia, diplomacia y sociedad civil. "El conflicto". CIP, Centro de Investigación para la paz, Madrid, España.
www.eurocolombia.org/conf_intro.asp

Comité Internacional de la Cruz Roja, "Estatuto de prisionero de guerra: caso de duda", 2002.
<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TECZD>

LÓPEZ Michelsen, Alfonso. "Congreso Internacional sobre Víctimas del Terrorismo". Bogotá, Colombia, 2005.
[http://www.usergioarboleda.edu.co/congresovictimas/intervencion_ALFONSO LoPEZ MICHELSEN.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/congresovictimas/intervencion_ALFONSO_LoPEZ_MICHELSEN.htm)

ALVEAR Restrepo José, “A proposito de la falacia de la “desmovilización” paramilitar”, Colectivo de Abogados, Colombia, 2006.

http://www.colectivodeabogados.org/article.php3?id_article=485

ROMERO Figueroa, Juan Francisco. “El delito del secuestro y su implicación en la seguridad hemisférica con énfasis en Venezuela Y Colombia”. Venezuela 2003.

http://209.85.165.104/search?q=cache:Xc_ZPq7ZAcJ:library.jid.org/en/mono42/romero.doc+estadisticas+secuestro+en+el+mundo&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=es

Comisión Colombiana de Juristas. “Situación de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, Colombia 2002-2006”. Organización no gubernamental con carácter consultivo ante la ONU: Bogota 2006. http://www.icj.org/IMG/guion_2002-2006.pdf

Pagina de la Presidencia de la Republica. Gobierno de Colombia. “Boletín de Secuestro”. Período 1993-2003. Edición especial.

http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2004/mayo/07/Boletin_secuestro.pdf.

ARTÍCULOS

HUMAN RIGHTS WATCH. “Las apariencias engañan. La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia”. Volumen 17 No. 3. Agosto de 2005.

RESTREPO Riaza, William. “Conflicto Armado Violencia, Terrorismo y Universidad en Colombia” Revista Escuela Nacional de Policía, Seccional Santander. Octubre-Diciembre, 2003. Edición 102, Bogotá. P. 59

AMNISTÍA INTERNACIONAL. “Colombia: No a las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos, sí a un acuerdo humanitario”. Índice de AI: AMR 23/025/2002 Público. Numero de Servicio de Noticias: 33. Publicado febrero 25 de 2002.

VILLAMIZAR, Maria Alejandra. “Mapa del acuerdo humanitario”. Periódico El Tiempo. 18 de Agosto de 2005.

RESTREPO Ríaza, William Restrepo. “Conflicto armado terrorismo y violencia en Colombia. Revista Estudios Políticos, no. 13. Julio-Diciembre, 1998. Medellín.

REVISTA COLOMBIA INTERNACIONAL (Número 49/50). “Colombia: Una guerra contra los civiles”. Publicación del Departamento de Ciencia Política - Facultad de Ciencias sociales. Universidad de Los Andes.

POSADA Reyes, Alejandro. “35 años de Conflicto” Investigación realizada con la ayuda de Ana Lucia Gómez. Lecturas dominicales, Editorial El Tiempo, Bogotá (Colombia). 17 de octubre 1999.

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”, 2002, p. 1 - 10.

Departamento Nacional de Planeación. “Boletín del Secuestro 1996 - 2003” Bogotá. 2003.

Declaraciones del Señor Juan Pedro Schaerer, Jefe de Misión del CICR en Colombia, “Acuerdo Humanitario no es una obligación para el Estado, dice Jefe de Misión de CICR en Colombia”, Periódico El Tiempo, 2005.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Pronunciamientos”, Medellín, Colombia, 2005

Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia, “Los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”, Bogotá, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia”. Washington. 1999.

RUBIO Mauricio. “Del Rapto a la Pesca Milagrosa. Breve historia sobre el Secuestro en Colombia”. Documento CEDE 2003-36. Diciembre 2003.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Jurisprudencia. “Una senda que merece ser transitada: la sentencia definitiva de casación de la quinta sala de la corte de apelaciones de Santiago, rol 11.821-2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez”. Revista Ius et Praxis Año 9 N° 2. Ius et Praxis v.9 n.2 Talca 2003.

II. FUENTES PRIMARIAS

Constitución Política de Colombia de 1991.

Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.

Convenios de Ginebra. Suiza. 1949

Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra. Relativo a la Protección de las víctimas en conflictos armados no internacionales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, Costa Rica, 1969.

Pacto de la Sociedad de Naciones. Tratado de Versalles. 1919.

Corte Constitucional. Sentencia C – 222 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. 18 de Mayo de 1995.

Corte Constitucional. Sentencia C – 177 de 2001. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. 14 de Febrero de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia T – 1635 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. 27 de Noviembre de 2000.

Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, USA. 1945.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. 1948.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma. 1998.

Convención de Viena. Austria, Viena. 1961.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Brasil. 1994.

Convención de la Haya. La Haya. 1907.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. 1966.

APÉNDICE

La decisión presidencial de los últimos días por medio de la cual, de manera unilateral y por “razones de estado” y sobre todo humanitarias, el Presidente otorgó la libertad a un grupo importante de guerrilleros de las FARC que estaban en la cárcel rompe el círculo vicioso en que ambas partes Gobierno y FARC, han venido discutiendo sobre el problema del “acuerdo humanitario”.

Lo poco que queda claro en esta decisión es de un lado la importante presión y el papel de la comunidad internacional, particularmente el nuevo Presidente de Francia Nicolas Sarkozy y de otro lado, la reafirmación pública del Presidente respecto de su decisión de carácter unilateral. Es decir, se insiste en la postura por medio de la cual el Presidente, sigue sosteniendo su negativa para hablar en el terreno político de un intercambio humanitario, bajo el supuesto que las FARC no muestran ni el interés ni conciertan las condiciones que hagan posible dicho diálogo y acuerdo. Además parece reforzar su postura estratégica de demostrar a la comunidad internacional y nacional que las FARC no están interesadas en un real intercambio humanitario.

La negativa de la FARC a reconocer el movimiento del Presidente Uribe como algo positivo en dirección al acuerdo, enmarca la misma lógica estratégica del Presidente. Para las FARC el acuerdo debe ser entre dos partes antagónicas, y ellos como actores, consideran que las acciones del Presidente por fuera de un acuerdo bilateral, no tienen validez política ni mucho menos con factores positivos en dirección a una posible transformación de la postura original que es desde luego esencialmente antagónica.

Lo que de aquí se siga, de cualquier manera conducirá a una postura política de las FARC en la cual una respuesta afirmativa o negativa, respecto a los

secuestrados que mantienen en su poder, podría reafirmar la validez de la posición del Presidente. Sea lo que fuere, lo que queda en el horizonte es una afirmación de las posiciones antagónicas entre ambas partes, que no parece permitir ni vislumbrar una esperanza, en relación con la construcción de caminos hacia la superación del conflicto colombiano y en nuestro caso particular en relación con la búsqueda de un ideal “intercambio humanitario” para liberar a los secuestrados.